

DE

LA CODIFICACION,

Ó

MANERA DE FORMAR LOS CÓDIGOS.

III.

PARIS.—IMPRENTA DE PAUL RENOUARD,
CALLE GARENCIÈRE, N. 5, F. S.-G.

DE
LA ORGANIZACION
JUDICIAL
Y DE LA CODIFICACION,

EXTRACTOS DE DIVERSAS OBRAS DE

JEREMIAS BENTHAM,

POR ETIENNE DUMONT,

ANTIGUO VOCAL DEL CONGRESO REPRESENTATIVO DE GINEBRA;

TRADUCIDA AL ESPAÑOL

POR D. J. L. DE B.

Optima lex quæ minimum judici relinquit;
optimus judex qui minimum sibi.
Bacon.

TOMO TERCERO.

PARIS.

LIBRERÍA DE HECTOR BOSSANGE,
MUELLE DE VOLTAIRE, N. 11.

LIBRERÍA DE H. SEGUIN,
CALLE DE CLERY.

1828.

DE

LA CODIFICACION

Ó

MANERA DE FORMAR LOS CÓDIGOS.

INTRODUCCION.

En dos partes pueden dividirse las diferentes memorias que ha publicado Bentham con el título de *Codificacion*. La primera comprende las proposiciones que dirigió sucesivamente á varias naciones, al presidente de los Estados-Unidos de América, al emperador Alejandro, á las Córtes de España y á las de Portugal, á fin de lograr de aquellos gobiernos le diesen una comision auténtica para ocuparse en la formacion de un código civil y otro criminal, con sola la

condicion que este trabajo fuese examinado por jueces competentes.

La segunda parte es de muy distinta naturaleza, porque consiste en unos escritos en que el autor manifiesta con mucha extension todos los inconvenientes de las leyes no escritas; presentando todas sus advertencias y miras acerca de la redaccion de un código universal y completo.

No hay para que detenernos mucho sobre las proposiciones de Bentham á los gobiernos de América y Europa, y las respuestas de estos; no porque esta correspondencia, única en su clase, no pudiese dar motivo á observaciones del mayor interes, pero mas bien corresponde á la biografía del autor que á su tratado sobre la codificacion.

La América inglesa, que desde su nacimiento apareció con una estatura gigantesca y se adelanta tan rápidamente en todos los caminos de la prosperidad, está muy lejos de haber llegado, res-

pecto á su legislacion, al grado de perfeccion á que debe aspirar.

Los fundadores de las colonias inglesas llevaron consigo el sistema de la ley comun de la madre patria, esto es, una ley no escrita, una ley sin texto, y por consiguiente incierta, oscura, litigiosa y conjetural. Verdad es que al pasar á aquel nuevo mundo dejaron en pos de sí una gran parte de todo lo concerniente á las costumbres feodales, los bienes eclesiásticos, los diezmos, las distinciones sutiles entre la ley y la equidad, y diversas partes de modo de enjuiciar que no tenian aplicacion. Ya era esto un alivio considerable; y ademas se habia limitado el dominio vago de la ley no escrita con una multitud de leyes positivas promulgadas por congresos ó legislaturas provinciales, despues de la declaracion de la independencia. Pero, exceptuando esas reducciones, la América setentrional experimenta continuamente en la adminis-

tracion de la justicia, en la dilacion y en la multitud de procesos, en las apelaciones frecuentes, en los gastos y vejaciones del modo de enjuiciar, los efectos desgraciados de una ley no escrita. Se han reconocido de tal modo estos inconvenientes, que muchos estados han manifestado, en varias ocasiones, deseos muy vivos de salir de semejante confusion por medio de un código escrito accesible á todos los ciudadanos.

Sobre estas consideraciones apoyaba Bentham su solicitud, en una carta dirigida, en 1811, al presidente de los Estados-Unidos, que á la sazon lo era el señor Maddison. La respuesta se difirió hasta el año de 1816, con motivo de la perplejidad en que se hallaba entonces el gobierno americano, y la ocurrencia de la declaracion de guerra entre la Inglaterra y la América. En la respuesta manifiesta noblemente toda su gratitud por los ofrecimientos de Bentham, asegurán-

dole que le daria toda su confianza para tamaño trabajo, segun el conocimiento que tenia de todas sus obras; pero que no creia hallarse autorizado por su ministerio para dar cuenta al congreso de semejante proposicion.

El señor Sneyder, gobernador de Pensilvania á quien Bentham habia dirigido la misma proposicion, apoyada eficazmente por el señor Gallatin, entonces ministro plenipotenciario de los Estados-Unidos en Inglaterra, no tuvo los mismos reparos: asi es que pasó al congreso un mensage en el que manifestaba muy extensamente las ventajas de un código escrito, y hacia valer la rara felicidad de aprovechar la ocasion recibiendo los trabajos de un jurisconsulto tan profundamente versado en una ley comun á las dos naciones.

El senado de Filadelfia advirtió seguramente en aquel proyecto algunas dificultades que no habia echado de ver su

presidente, y desechó su proposicion; pero como los letrados tienen en aquel senado una gran preponderancia, no fue difícil á Bentham explicarse la tal denegacion; siendo quizá esta la causa del tono duro y áspero que domina en sus cartas á los Americanos, cuando habla de la oposicion que su plan debe experimentar por parte de los legistas.

Ciertamente que entre Bentham y los Estados-Unidos habia muchos puntos de contacto; porque el fondo de la ley es el mismo en Inglaterra y en América, y los jurisconsultos de ambas naciones puden entenderse fácilmente; pero ignoramos en que podia fundar la esperanza de buen éxito, cuando dirigió la misma proposicion á la Rusia. Bien es verdad que el emperador Alejandro deseaba eficazmente mejorar la suerte de sus pueblos con una buena legislacion; mas aun cuando hubiera condescendido con las ofertas de Bentham, no por eso se ha-

brian superado los mayores obstáculos; porque ademas de los zelos nacionales, el jurisconsulto extrangero habria tenido que luchar contra intereses personales demasiadamente poderosos, los intereses de los que ya estaban en posesion de la confeccion de las leyes, beneficio demasiado lucrativo para ser abandonado sin resistencia.

En el brillante reinado de Catalina II, ya habia un aparato espléndido de legislacion. Despues de haber dado esta especie de gran espectáculo, la reunion de los diputados de todas las provincias de la Rusia en San Petersburgo, habia distribuido todas las materias de los códigos entre quince comisiones compuestas de ciento veintiocho individuos. Cada una de ellas, despues de un trabajo de siete años, produjo gran cantitad de papel escrito; habíase anunciado la mayor publicidad respecto á todos estos trabajos; y el resultado fue que se guardó el

mayor secreto, se pagaron las pensiones, y los códigos aun no han parecido.

Alejandro, en las primeras ilusiones de su reinado, persuadido á que para lograr una cosa bastaba quererla, echó mano en su imperio, ó por mejor decir en su palacio, de todos los hombres que le indicaron como legisladores. Una comision de cuarenta y ocho personas fue encargada de redactar, comparar, entresacar y compilar, en una palabra, formar de ochenta ó cien mil ucases (1) un código de derecho ruso regular y completo; para lo cual se destinaron cien mil rublos ó sea ochenta mil pesos fuertes. Dos grandes personages estaban á la cabeza de esas comisiones encargados de sostener su actividad.

Tan solo hemos visto un resultado de aquella empresa, un especie de cuadro sinóptico de derecho civil y criminal,

(1) Decretos imperiales.

con divisiones, definiciones y clasificaciones; pero con esta apariencia científica, carecia de todo mérito real. Para satisfacer á la persona que nos habia comunicado ese maniquí de leyes, le escribimos cinco ó seis cartas de observaciones críticas; las cuales vió el presidente de aquella comision, y aun leyó el mismo emperador, segun se nos aseguró; pero lo cierto es que no se volvió á oir hablar de esos proyectos de código ruso, y que los cien mil ucases permanecieron en su caos.

En tal estado estaban las cosas, cuando Bentham dirigió su proposicion al emperador Alejandro. La repuesta, escrita de su propia mano, manifestaba su gratitud y el deseo de valerse del servicio que le ofrecia; pero se limitaba á rogar á Bentham entrase en correspondencia con su comision legislativa, y la ilustrase con sus conocimientos.

Bentham no quiso ocuparse de un

trabajo secundario; asi es que escribió al emperador, manifestándole que semejante método de consultacion seria muy poco eficaz, porque la primera condicion de un código era la unidad. Tampoco le dejó ignorar que su comision estaba muy poco dispuesta á admitir un asociado; que todos los empleados en ella tenian un interes en que durase el trabajo, y la incapacidad, de que tantas pruebas habian dado, era una razon todavía mayor para desechar la cooperacion de un colaborador extrangero. Asi terminó esta correspondencia.

En el primer fervor de la revolucion española, las Córtes recibieron con el mayor agrado las proposiciones de Bentham; de manera que creyó haber hallado el terreno mas á propósito para recibir las semillas de una buena legislacion; pero su confianza no duró mucho tiempo, pues no tardó en advertir que todos eran obstáculos por parte de la nacion, y

que las personas instruidas que hubieran deseado cooperar á ello, tenian que condescender con las preocupaciones de sus colegas. Esta negociacion principiada bajo tan buenos auspicios se terminó con unas cartas llenas de acritud.

Ignoramos si en las Córtes de Portugal habia mas instruccion, ó si fue mas favorecido; lo cierto es que fue recibida su proposicion no solo con aprobacion, sino tambien con entusiasmo: pues se expidió un decreto formal de gracias en los términos mas lisongeros para el primero de los publicistas; ordenándose ademas la traduccion en portugues de todas sus obras para la instruccion pública.

Por desgracia las Córtes, que anunciaban tan buenas disposiciones, fueron víctimas de una contra revolucion. El proyecto de Bentham se halló de nuevo sumergido en una borrasca política.

Estas diferentes correspondencias so-

bre un objeto de un interes tan grandioso mereceria conservarse; pero el objeto de la codificacion no está tratado en ellas mas que de un modo indirecto; porque Bentham no le ha dado toda la extension de que es susceptible sino en sus cartas á los ciudadanos de los Estados Unidos, y todavía mas metódicamente en su obra intitulada *Codificacion proposal.* Este último escrito presenta una serie de proposiciones encadenadas en el órden mas lógico; pero forman una cadena tan apretada de pensamientos, que el lector mas acostumbrado á los escritos abstractos, tiene precision del mayor cuidado y atencion para descifrar este.

Nos hemos valido de estos diferentes materiales, tratando de formar un conjunto de todas esas diversas publicaciones, sacando de las unas lo que faltaba á las otras, y dando alguna extension á lo que estaba oscuro por demasiada concision.

He aqui el órden de las materias.

1° En la primera seccion, se da una idea general de las calidades que debe tener un cuerpo de derecho completo.

En la segunda, se explica en que consiste su *integralidad*.

En la tercera, se expone el método que debe seguir el legislador para que el conocimiento de este código universal sea tan fácil como puede serlo.

En la cuarta se pone de manifiesto la conveniencia, ó por mejor decir, la necesidad de acompañar á ese código un comentario justificativo.

En la quinta, se patentizan los muchos y graves inconvenientes de la ley no escrita, llamada en Inglaterra *la ley comun*, y en otras partes la jurisprudencia de decretos.

Hemos puesto aqui la traduccion de un artículo de la *Revista* de Edimburgo, en el que se daba cuenta de la primera obra de Bentham sobre la codificacion.

Los lectores verán gustosos el mismo asunto tratado por uno de los primeros jurisconsultos de Inglaterra.

En la sexta seccion, se explican los principales motivos de la oposicion que se manifiesta en muchas partes al sistema de un código escrito.

En la sétima, se trata de las condiciones necesarias para proceder á este trabajo.

Tal es el cuadro de esta disertacion; pero aun cuando estaba ya finalizada en este último punto, hemos copiado dos cosas que hemos creido interesarán á los aficionados; hemos traducido, en extracto, una opinion del célebre Bacon, dirigida á Jacobo I, sobre la conveniencia de consolidar los estatutos, esto es, de reunir en uno solo todos los que tenian conexion con el mismo objeto, y acerca de los medios de mejorar el sistema de las leyes no escritas. Era á la sazon procurador general é individuo del

consejo privado. Jacobo I habria aspirado con gusto á la gloria de ser el Justiniano de Inglaterra, pero temió experimentar toda especie de obstáculos por parte de los legistas; y aun cuando Bacon llegó á ser canciller, no renovó sus proyectos de reforma.

En seguida damos una copia del gran discurso de Peel, cuando en 1826 presentó su bill al parlamento para la consolidacion de diferentes estatutos. Estamos muy lejos de decir que las reformas propuestas por aquel ministro sean proporcionadas á las necesidades de la legislacion británica; pero era muy injusto el suponer que eran insignificantes, y echarle en cara haber hecho uso de una escoba de plumas para limpiar los establos de Augias: es de presumir que hizo cuanto le era dable conforme à la disposicion en que se hallaba el parlamento, y que un reformador mas decidido habria malogrado su empresa. Ya

era mucho el haber manifestado sin rodeos las imperfecciones de las leyes criminales, y haber fijado las basas de su mejora. Si se continua la consolidacion de los estatutos, pronto se reconocerán las ventajas que deben resultar á la larga de una codificacion completa. El jurisconsulto en su gabinete no debe aspirar mas que á la perfeccion. Un ministro, que halla en su carrera todas las pasiones y todas las preocupaciones, no puede pretender mas que á lo mejor posible.

PRIMERA SECCION.

De las calidades que debe tener un cuerpo de derecho.

Las calidades que, por su conjunto, constituyen la perfeccion de un cuerpo de derecho, estan de tal modo conexionadas entre sí, que es difícil separarlas,

aun en abstracto. Para explicar la primera, casi hay que anticipar ó introducirse necesariamente en las otras, razon porque conviene presentarlas desde luego todas reunidas.

No nos detendremos aqui acerca del principio que debe dirigir el código en todas sus partes, el principio de la utilidad general, ó en otros términos, *el mayor bien del mayor número*. Este es el fanal del legislador, colocado en el punto mas elevado.

Hemos dicho, *el mayor bien del mayor número*, ni puede aspirarse á mas; porque no es posible que el *maximum* del bien pueda ser igual para todos; y porque no hay medio de asegurar á todos ni los mismos derechos ni los mismos goces; pues hay obligaciones necesarias que pesan sobre los unos mas que sobre los otros; y por último las leyes no son obedecidas sino por medio de sanciones penales que vienen á ser, si asi podemos decirlo,

como el gasto que hace la sociedad para proporcionarse la seguridad general.

La primera condicion del código será pues la de corresponder al interes universal; y si se ha conseguido completamente esta condicion en el código político, esto es, en el código que constituye las potestades, será fácil seguirla en todos los demas ramos de la legislacion.

La segunda condicion del código, que ahora no hacemos mas que indicar, porque en breve volveremos á hablar de ella, será su *integralidad*, es decir, que debe ser completo, ó en otros términos, abrazar todas las obligaciones legales á las que debe estar sujeto el ciudadano.

La tercera condicion está comprendida bajo el nombre muy imperfecto de *método;* entendemos por esto, no solamente la exactitud y la claridad del estílo, sino tambien una disposicion y arreglo tal que todos los interesados pue-

dan tener un conocimiento fácil de la ley (t).

La cuarta condicion que hay que exigir en un cuerpo de leyes no tiene término propio para expresarla; es preciso pues perifrasearla: á toda ley debe acompañar un comentario raciocinado, esto es, una explicacion que manifieste el motivo, y que presente su conformidad con la utilidad general. Este comentario es una justificacion de la ley. *Justificabilidad de la ley* seria pues el término propio para designar esa calidad característica de las buenas leyes, porque solo para estas pueden darse buenas razones.

SECCION II.

De la integralidad del código.

No tratamos aqui de este asunto sino para remitir á los lectores á los *Trata-*

(t) Aqui el editor se queja de que la lengua francesa no se presta á la formacion de

dos de legislacion, Bosquejo general de un cuerpo completo de legislacion (1), única obra en la que, á manera de un planisferio, estan presentadas en su conjunto todas las partes de la ley, se comprenden fácilmente todos sus puntos de separacion y de aproximacion, sus coincidencias, su extension proporcional y sus límites. En ella se ve el plan de código criminal con la subdivision de los delitos públicos y privados; — el plan del código civil y su division en títulos generales y títulos particulares; — el analísis de las potestades políticas (primera tentativa de esta clase). Los demas ramos de la ley, marítimo, militar, eclesiástico y de hacienda, estan colocados en su re-

nuevas palabras, y si se prestara hubiera manifestado todo lo comprendido en este vasto artículo con el término *cognoscibilidad*; es decir, que la ley debe tener por sí misma una gran disposicion á ser conocida.

(1) Véase segunda edicion tom. III.

lacion con el código criminal, con el civil, y con el derecho político é internacional.

Las leyes concernientes al modo de enjuiciar y á la organizacion judicial, que no son mas que los medios de ejecutar las leyes positivas, vienen en seguida y completan el sistema. Este conjunto de todas esas leyes redactadas en el mismo espíritu, y que tienen una conexion íntima las unas con las otras, abrazan todos los derechos y todas las obligaciones de los ciudadanos, que constituye un código universal, lo que Bentham llama un *pannomion*, denominacion que por desgracia no tiene equivalente en nuestra lengua.

La compilacion de las leyes hecha conforme á este plan seria vasta, pero no es una razon para que se omita nada. Poco importa que una ley esté ó no escrita, en ambos casos es absolutamente necesario que sea conocida; porque si el que tuviese que llevar una carga cer-

rase los ojos para no ver su volúmen, no por eso aligeraria el peso. ¿Ademas que parte habria que excluir? ¿A que obligaciones hay que sujetar á los ciudadanos sin que ellos lo sepan? ¡Que lazo seria para ellos unas leyes que ignorasen! Seria el mayor delito por parte del gobierno, si no fuera efecto de la ignorancia, de la incapacidad ó de la inercia. Calígula colgó las tablas de las leyes á una altura prodigiosa para que fuera muy dificultoso su conocimiento: ¡en cuantas naciones las cosas van peor!, porque ni las leyes estan en tablas, ni aun se hallan escritas; y se hace por indolencia lo que Calígula hacia por tiranía.

« Redaccion completa, esta es la primera regla; pues todo lo que no se halle en el cuerpo de la ley, no será ley. No hay que remitirse al uso, ni á leyes extrangeras, ni al supuesto derecho natural, ni al pretendido derecho de gentes. ¿El legislador que adopta, por ejemplo,

el derecho romano, sabe lo que hace? ¿Puede por ventura saberlo? ¿No es un campo eterno de disputas? ¿No es lo mismo que restituir á la arbitrariedad todo cuanto se ha creido quitarle? ¿Esta amalgama no basta por sí sola para viciar un código? Reúnanse dos cantidades, una finita y otra infinita, la suma de ellas será infinita; este es un axioma de matemáticas.

Se pone la objecion, que no es posible prever todos los casos en una redaccion de leyes. Convenimos en que no puede ser *individualmente*, pero pueden preverse en la *clase*; por ejemplo, cualquiera puede estar seguro que todas las clases de delitos se hallan comprendidas en el plan que contiene esta obra, aunque no puede asegurarse que se han previsto todos los delitos individuales posibles.

Con un buen método, en vez de seguir los acontecimientos se anticipan, y

se los domina en vez de ser dominado por ellos. Un legislador limitado y tímido aguarda que ocurran males particulares para preparar un remedio; uno instruido sabe preverlos y evitarlos. Bien es verdad que ha sido preciso principiar haciendo leyes civiles y criminales, á medida que las circunstancias han hecho conocer la necesidad; y se han llenado las brechas con los cuerpos de las víctimas; pero este sistema de las edades de la barbarie no debe seguirse en la edad de la civilizacion (1).

Varias naciones tienen códigos; la Dinamarca, la Suecia, el Austria, la Prusia y la Cerdeña hace mucho tiempo

(1) Estos pasages los hemos tomado de los *Tratados de legislacion civil y criminal*, segunda edicion, tom, III, cap. XXXI. Remitimos al lector á la misma obra para que examine los dos capítulos que tratan de la Codificacion : *De la pureza de la composicion de un cuerpo de derecho*, y *Del estilo de las leyes*.

que gozan de este beneficio; la Francia ha conseguido tenerle mas modernamente de un modo mas completo. Pero ninguno de estos códigos ó colecciones de códigos presenta un conjunto cabal ; no hablamos del mérito ó demérito respectivo de cada uno de ellos; de esto podrá juzgarse con mas conocimiento luego que se hayan visto las calidades necesarias para constituir un buen código. No nos valemos del ejemplo de esas naciones sino para manifestar á las que todavía no tienen mas que leyes no escritas, la posibilidad de gozar del mismo beneficio y salir del caos en que yacen.

La Inglaterra no tiene código, pero posee los materiales mas ricos para hacer uno. Atraviésese el continente de la Europa, y pónganse en contribucion todas las bibliotecas de jurisprudencia y todos los archivos de los tribunales, á buen seguro que pueda sacarse una coleccion de productos que, por la varie-

dad, la extension, la claridad y la fuerza de los argumentos, pueda entrar en parangon con el depósito de los informes jurídicos ingleses, añadiendo á ellos los compendios y tratados que facilitan su estudio en un órden mas ó menos metódico.

Para conseguir la posesion de un código integral, no se necesita mas que un arquitecto que sepa disponer y arreglar esos materiales, desechando y arrojando á un monton inmenso de escombros todo lo que no entre en la construccion del edificio; con este paso, ¡que claras quedarán las bibliotecas! ¡Cuantos millares de volúmenes cubiertos de un polvo eterno! ¡Que alivio para el entendimiento humano cuando no tenga que cargarse con ese fárrago de ciencia falsa! ¡Cuanto tiempo ganado para los trabajos útiles y las ciencias reales! Pero esto no es mas que un débil accesorio en comparacion de todas las ventajas reales que

resultan de un código integral. Mas adelante veremos que hasta que no se haya llegado á este punto, no puede existir ninguna garantía sólida para la libertad y seguridad de los ciudadanos.

SECCION III.

Del metodo, ó medios de notoriedad.

Debemos repetir que comprendemos bajo esta expresion el arreglo que dé al código universal *la mejor disposicion para que sea cónocido.*

Es preciso que se presente una idea á la imaginacion para producir un efecto. Esto es muy cierto en todo el campo de las acciones humanas, y por consiguiente en el de la ley. ¡Que necios somos! en un siglo llamado siglo de los conocimientos, no solo es necesario recordar verdades de esta clase, sino aun recordarlas sin esperanza de conseguir la aplicacion.

Si ciertamente, la ley solo puede llegar á ser una regla de conducta, en cuanto sea conocida, comprendida, clara y firmemente fijada en la imaginacion de todo individuo, dándole una idea justa de sus derechos, y poniéndole en estado de defenderlos ó de recobrarlos; porque una legislacion no conocida pone á los hombres en mil peligros; y cada accion humana los expone al riesgo de violar una ley y merecer un castigo.

En Inglaterra, por ejemplo, se hacen en cada año una multitud de leyes, que caen sobre el pueblo como cuando se descarga un carro de escombros; quedando al arbitrio de cada cual elegir en aquel monton las que pueden concernirle particularmente, y si puede, conservarlas en la memoria. A este modo de promulgar leyes puede muy bien aplicarse aquella enérgica expresion de la Escritura: *llueven redes sobre el pueblo.*

No faltan medios de dar publicidad á las leyes que serian muy fáciles de practicar y que se presentan á primera vista; — publicar á precios bajos ediciones auténticas, — distribuirlas á los ayuntamientos, — fijarlas en ciertos parages, — hacer que se lean en las iglesias, etc. (Véase *Tratados de legislacion*, tom. III, *De la promulgacion de las leyes.*)

Pero estos medios de notoriedad que pertenecen á métodos por decirlo asi externos, tendrian muy poco efecto si la materia misma de la ley no estuviese bien preparada para recibir una buena distribucion, y echarse en un buen molde.

El primer principio de division consiste en separar las leyes de un interes universal, y las de un interes especial ó particular.

Hay ciertas leyes que todo el mundo debe tener siempre en la memoria, y otras de que solo hay necesidad en algunas circunstancias, es decir, que hay le-

yes de un interes permanente, y otras que solo tienen un interes ocasional.

El código criminal es el primero en importancia; porque todas las acciones humanas, objeto de la ley, necesariamente se comprenden en él. Lo que se llama *la ley civil*, no es mas que un compendio de explicaciones, ó en otros términos, una exposicion de la materia criminal. De manera que el código criminal prohibe apoderarse de una propiedad sobre la que no se tiene ningun derecho: el código civil explica cuales son los que cada uno tiene sobre una cosa ó que constituyen su propiedad. El código criminal prohibe el adulterio; la ley civil expone todo lo concerniente al matrimonio y las obligaciones recíprocas de los esposos.

¿Pero como debe estar hecho el código criminal para seguir esta regla del interes universal? Los delitos se distribuirán en un órden que sea tan fácil de

comprender como de conservarse en la memoria. ¿Que tenemos que asegurar?, nuestra persona, nuestra reputacion, nuestras propiedades y nuestra condicion; esta es la division natural de la materia criminal, y esta distribucion presenta á todo individuo el catálogo de las acciones de que debe abstenerse respecto á los demas. La sencillez de esta disposicion es tan favorable para la inteligencia como para la memoria. No entraremos en mas pormenores; porque seria necesario hacer un código, para manifestar como debe hacerse el codigo, pero nos limitamos á exponer el principio.

Nadie ignora que las leyes por las cuales puede ejercer un hombre el derecho de defensa personal ó de sus bienes, son del número de las que debe tener conocimiento, y que no puede dejar de saber sin peligro. Pero las leyes relativas á la direccion de una causa en materia civil, no tienen para él mas que un inte-

res de circunstancias, y puede pasar toda su vida sin tener necesidad de conocerlas en su pormenor.

Desde luego damos por supuesta la existencia de un código que comprenda toda la materia de la ley; de él se entresacarán otros tantos códigos especiales que correspendan á las diferentes situaciones privadas en que puede hallarse un individuo. Estos códigos especiales serán mas ó menos extensos; código militar, de marina, de comercio, código municipal de policía, policía urbana, policía rural, leyes de caza, etc.

Empero, no faltará quien diga, ¿á que fin esa notoriedad de las leyes? ¿Quereis por ventura que cada cual pueda ser su mismo abogado? Seguramente que sí; porque el interes y el zelo con que todos miran sus propios negocios, es mucho mayor y mas síncero que el que puede esperarse de otra persona. Por otra parte, no siempre se está en

situacion de pagar un legista, y no siempre le tiene uno á su lado para consultarle cuando es necesario; pero á pesar de lo útil que seria á todo ciudadano este grado eminente de independencia, no hay que contar con imposibles; porque siempre los abogados serán necesarios á los que carecen de talentos, de tiempo, ó de confianza en sí mismos; y porque los casos arduos é importantes exigirán constantemente jurisconsultos instruidos. Mas entre las personas que tienen un conocimiento competente de las leyes, y los que absolutamente carecen de él, hay toda la diferencia de un lince á un ciego, y precisamente el número de estos últimos es el que querríamos disminuir. Hágase el código, y hágase bien, en el sentido que hemos indicado, y no habrá ningun hombre medianamente instruido que no pueda á ratos perdidos adquirir sobre las leyes un conocimiento superior, aun al de los

abogados mas hábiles en un pais de derecho rutinero : cuando se haya generalizado en una nacion este conocimiento, habrá menos procesos injustos en totalidad, ménos delitos, menos contratos erróneos y viciosos, que en otros pueblos en que la ignorancia de los hombres en materia de ley, presenta una presa fácil al fraude y á la codicia.

SECCION IV.

Motivo de la ley, ó comentario justificativo.

Al código universal ó á cualquiera porcion de él debe acompañar un comentario raciocinado que le sirva de justificacion : toda ley en particular debe llevar consigo sus razones, es decir, su conformidad con el principio de utilidad general, el bien que de ella resulta, y que debe conciliarle la aprobacion de los pueblos.

Veamos mas circunstanciadamente á que clase de personas puede presentar semejante comentario beneficios particulares.

1° Considerando los habitantes del pais en sus diferentes condiciones, no necesitan tener conocimiento de todo el código, pero hay una parte de las leyes que les interesa mas habitualmente; y alguna que otra vez no hay ninguna que no pueda concernirlos de un modo especial. El comentario motivado les servirá de gran utilidad para indicarles el verdadero sentido, particularmente si el texto puede dejar en ellos alguna duda, y ademas servirá para fijar la ley en su memoria; porque fácilmente se conserva lo que se comprende bien; pero lo que está oscuro siempre tiene tendencia á borrarse de la imaginacion, como las palabras de una lengua extrangera, cuya significacion se ignorase. El hecho de motivar la ley es á un mismo tiempo una *brújula* y un *ancla*.

2° Respecto á los jueces, ese mismo comentario les sirve de guia y de apoyo, cuando tienen que dar cuenta de los motivos de sus fallos particulares. Estos motivos no serán otra cosa mas que la explicacion, y la aplicacion de los principios que han servido de basa á la ley general; y cuanto mas perceptible sea esa conformidad, tanto mas estarán los juicios al abrigo de toda censura arbitraria, y de toda imputacion de parcialidad.

3° No será menos útil el comentario raciocinado á las corporaciones políticas encargadas de la legislacion; porque las circunstancias del momento influyen sobre las asambleas representativas con una fuerza indebida, y frecuentemente se dejan llevar de excepcion en excepcion hasta el punto de hacer leyes que no tienen conexion unas con otras. El comentario raciocinado es una salvaguardia admirable para conservar el código en todas sus partes sanas, para ponerle al

abrigo de toda clase de innovaciones de ligereza, de ignorancia ó de capricho, por fin para reponerle en su estado primitivo, caso que hubiese experimentado algun cambio perjudicial.

4° Si lo consideramos respecto á la instruccion, presentará una utilidad general por su tendencia á mejorar los hombres en su carácter de agentes morales é intelectuales.

Contemplando la moral como arte y como ciencia comprende toda esa variedad de actos libres, por los cuales se aumenta ó disminuye la felicidad de los hombres tomados colectiva ó individualmente. Los actos de que resulta un mal positivo son los delitos, — delitos privados contra los individuos, — delitos públicos contra la sociedad, — delitos contra uno mismo, si es que puede darse este nombre á las acciones con que solo nos perjudicamos á nosotros mismos. Estos últimos, por lo general, no los cas-

tigan las leyes, ni tampoco pueden serlo, porque naturalmente acarrean al individuo consecuencias perjudiciales, que le sirven de castigo ó de freno.

En las relaciones mutuas de los hombres hay otras reglas de moral que no constituyen obligaciones exigibles, como por ejemplo los servicios positivos de afecto y benevolencia; queremos decir, que no son exigibles en nombre de la ley; pero tambien tienen sus sanciones que las apoyan. Segun la manera como cada uno se conduce con los hombres, asi tambien experimenta por su parte los efectos del odio ó de la amistad, de la estimacion ó del menosprecio, de la desconfianza ó de la confianza, etc.

Figurémonos una juventud instruida en nociones justas sobre todos estos puntos, aprendiendo de la ley misma á no considerar la sociedad mas que como un seguro mutuo de felicidad y á pesar

todas sus acciones en la balanza del interes general, cuan diferente seria de la que entra en el mundo sin conocimiento alguno de las leyes ni la menor idea del principio de sus obligaciones. La verdadera educacion es la de las leyes; y su estudio debe ser la principal ocupacion de los jóvenes ciudadanos luego que han llegado á la edad de la razon: esas instrucciones adquiridas en aquel comentario raciocinado ejercerian un imperio tanto mayor cuanto que ya tienen su raiz en el corazon, y que todas se fundan en las necesidades de la humanidad.

Resumámonos: el principio de utilidad general, *el mayor bien del mayor número* establecido en la ley, explicado extensamente en sus pormenores, llegará á ser para la juventud un código de instruccion que le dará hábitos morales é intelectuales infinitamente superiores á los que resultan de nuestros sistemas vulgares.

Insistimos todavía en la necesidad de ese comentario; porque al fin ¿una ley puede ser buena si no se halla apoyada en buenas razones? ¿Y que confianza deberia tenerse en el que no pudiese dar ninguna?

El hacer leyes sin motivarlas ni apoyarlas en razones, no es cosa difícil, solo se necesita una autoridad poderosa; no hay Neron ni Claudio que no sea capaz de hacerlas. La *misma mano real* que acaba de bordar un manto para una imágen de la Vírgen, podrá un momento despues escribir una ley que condene á muerte al temerario que se atreva á censurar el color ó la hechura.

Añadamos que este trabajo será el criterio de la habilidad de los legisladores; la ignorancia se descubriria desde los primeros pasos en esta carrera escabrosa.

Pero podrá decirse: ese comentario añadiria al cuerpo de la ley una masa

considerable haciéndola perder el carácter de concision que constituye uno de sus principales méritos.

Esta objecion no estriba sino en nociones falsas; porque cuanto mas se comprende en su totalidad el campo de la legislacion, tanto mas se echa de ver que principios generales dominan todas sus partes, y que apropiando las mismas razones á un gran número de pormenores, no hay necesidad de repetirlas. Un comentario de las leyes no debe juzgarse por la extension de las discusiones legislativas que cada una de ellas puede ocasionar; porque seria lo mismo que comparar las aguas distribuidas en un canal regular con la salida de madre de un rio caudaloso en una vasta campiña.

No nos extenderemos mas ahora sobre esta objecion ni sobre otras muchas, porque todas ellas se han tratado circunstanciadamente en un capítulo de los *Tratados de legislacion*, tom. III, acerca

de la promulgacion de las leyes y de sus motivos.

SECCION V.

Inconvenientes de las leyes no escritas.

Los dos capítulos siguientes solo conciernen á las naciones que carecen de código escrito, principalmente la Inglaterra y la América inglesa; en ellas la ley está repartida en dos porciones desiguales; llámase la una *ley comun*; denominacion muy singular para designar una jurisprudencia fundada en alguna basa de legislacion mas conjetural que conocida, de la que los jueces van sacando sucesivamente decisiones calculadas las unas sobre las otras y que han formado *reglas judiciales*, que hacen profesion de seguir en los juicios posteriores.

La otra porcion de la ley se compone de estatutos ó leyes positivas hechas por

el parlamento en Inglaterra, y por el congreso en América.

La ley comun no es pues una ley escrita, una ley *in terminis*. En cada decision, los jueces reconocen que pronuncian un fallo semejante al que dieron en un caso de la misma especie. No estan en la creencia que juzgan arbitrariamente, sino por el contrario, consideran esta imputacion como injuriosa á su ministerio, diciendo que ellos no son mas que los intérpretes de aquella ley, extraida de todas las decisiones anteriores.

Los lectores estan ya enterados de la cuestion y pueden comprender los argumentos contra este modo de juzgar.

La ley debe ser conocida; este es el principio de donde partimos; pero para que sea conocida es preciso que exista. ¿Existe por ventura la ley comun? Cuando se nos dice: *la ley comun quiere, la ley comun prohibe*; he aqui una frase imponente; pues bien, tratemos de bus-

car la ley comun, pidamos que se nos manifieste; en ninguna parte se encuentra, nadie puede decirnos donde se halla ni en que consiste; porque es un ente de razon, una ficcion, una ley imaginaria.

Grande es la Diana de los Efesios, decian los sacerdotes del templo de Efeso. *Grande es la Minerva de los Atenienses*, exclamaban los sacerdotes del templo de Atenas, de aquella Atenas en que san Pablo daba á conocer por la primera vez al Dios desconocido. Los legistas en Inglaterra tienen su Diana, su Minerva, su diosa de la Razon. La ley, dice Blackstone, uno de los grandes sacerdotes de esa diosa, la ley comun es la perfeccion de la razon; y una multitud de voces entonan repitiendo en triunfo: «la ley comun es la perfeccion de la razon.»

¿Quiere saberse que cosa es una ley, una verdadera ley? Abrase el libro de

los estatutos, este es el objeto existente, la cosa real cuya falsificacion nos presenta un legista inglés, haciendo pasar por buena la falsa semejanza con la ayuda de una palabra engañosa; decimos la palabra porque nada mas hay; y quizá la lengua inglesa es la única que en este caso usa del mismo término para expresar la entidad real y la ficticia. La influencia del nombre no es tan poca cosa para hacer que pase la ley imaginaria en favor de la ley real.

¿Que dicen á esto los partidarios de la ley comun? «Verdad es que en todo este sistema no puede citarse textualmente ninguna ley individual; la ley comun no existe mas que en su conjunto. Pero cuando se la comprende en su totalidad, ¿se advierte fácilmente la uniformidad de todas sus partes, y el resultado de un sistema completo»?

He aqui unas frases plausibles; ¿pero cual es su sentido? ¿Que quiere decir un

conjunto, sino un compuesto de partes que coexisten? ¿Que es un cuerpo de ley, mas que la reunion de leyes individuales? Tanto valdria hablar de una ciudad sin casas y de un bosque sin árboles, como de una ley comun en la que no se hallase ni una sola ley positiva.

Los defensores del sistema inglés tienen otro recurso mejor. Verdad es que no hay ley positiva en la ley comun, dirán, pero *hay reglas de ley*, lo que viene á ser lo mismo y no vale menos, esto es, existen decisiones pronunciadas por los jueces en casos particulares, que les sirven de guia, y conforme á las que pronuncian ellos y sus sucesores en todos los casos parecidos.

Admitamos este punto; la primera consecuencia que hay que sacar es que los jueces se han constituido legisladores. En la forma, parece que pronuncian en conformidad á una ley sancionada por la autoridad suprema; en el

hecho ellos mismos son los autores de la regla por la que deciden.

Nada importa, dirán, si se sigue constantemente la regla general, si de esta ley ficticia resultan fallos tan ciertos y tan uniformes como los que podrian emanar de una ley de estatutos, porque la misma será la seguridad de los ciudadanos bajo las dos especies de ley: esto no seria mas que una disputa de palabras.

Empero nada es mas gratuito que esta suposicion de estabilidad, de certidumbre, de uniformidad en las decisiones fundadas en una ley no escrita: es lo mismo que si comparásemos respecto á esto una pintura al pastel con otra al óleo.

¿Es por ventura en la actualidad la ley comun lo que era en otro tiempo? Seguramente que no, porque cede, se plega, cambia y se amolda á la capacidad de los individuos, á los tiempos, á

los talentos, á las circunstancias; la ley de estatuto es una sustancia sólida que á la verdad puede truncarse y desfigurarse, pero que conserva un carácter inmutable, y siempre se presenta la misma para ser comparada con las decisiones de los jueces.

Dirígese uno á un legista, y le pregunta su parecer; esto es, cual es la decision que puede prometerse del tribunal en conformidad á los fallos anteriores, ¿y cual es su dictámen respecto á la regla de ley en su caso particular? Su abogado examina, compara las decisiones, y declara que la regla de ley está claramente en su favor; consulta á otros abogados y todos convienen en lo mismo.

¿Deberá por esto contar con ganar el pleito? No, porque solamente es una presuncion favorable: su parte adversa tambien ha consultado, y sus abogados han encontrado decisiones en un sentido

contrario; una multitud de causas pueden invalidar las que le eran mas propicias. Algunas probabilidades mas ó menos grandes, este solo es el fruto de las consultas mas sabias y juiciosas.

Las decisiones han formado las reglas de leyes; estas reglas forman en su turno decisiones, viniendo á ser alternativamente unas y otras causa y efecto: tal es la esencia del sistema.

Estas reglas y decisiones se hallan depositadas en un gran número de *compendios* y *tratados* extractados igualmente de las *compilaciones*, esto es, de los libros de jurisprudencia, que no solamente contienen las decisiones dadas en causas individuales, sino tambien la discusion judicial que les ha servido de basa, la exposicion de las razones en pro y en contra, en una palabra, las opiniones de los jueces sobre las reglas de la ley aplicables á estos casos particulares.

Luego, relativamente á la decision que ha parecido tan positiva en favor de ese individuo, ¡cuantas objeciones, cuantos medios de invalidacion no pueden suscitarse por su antagonista y aun en el ánimo de su juez! No es posible dar aqui mas que una idea muy ligera de estos medios técnicos de alegatos, porque son innumerables: un pracmático hábil consume toda su vida en el foro sin poder llegar á conocerlos todos, y en un gran número de casos, su ciencia casi es siempre conjetural.

Dirásele, por ejemplo, que en su caso particular, la informacion que le es favorable ha sido obra de un relator poco exacto, — que otra informacion sobre el mismo caso presenta variaciones considerables, — que en aquel fallo no se habia tenido toda la consideracion necesaria respecto á una decision anterior enteramente contraria, — que no habia habido unanimidad en los jueces; —

que los mas hábiles y mas afamados no habian sido del dictámen en que se apoya; — que en aquella época, la opinion del foro habia sido notoriamente contraria á la decision en cuestion; — que la informacion pública é impresa que cita está en contradiccion con otra del mismo caso no publicada ni impresa, pero que se halla en un manuscrito auténtico de que es poseedor el abogado de su antagonista. Por último se dirá y probará que existen sobre el mismo punto autoridades judiciales de la mayor gravedad y peso, las unas en pro y las otras en contra, y que en esta competencia, todo cuanto puede anticiparse en su favor está mas que compensado con opiniones opuestas.

Repetimos que esto no es mas que una muestra endeble de los procesos que se fundan en las decisiones anteriores de los jueces; pero lo dicho basta para penetrarse de que un proceso intentado

con la confianza mas firme de un abogado sabio y prudente, puede experimentar una derrota completa en un campo de batalla tan poco conocido y tan tenebroso.

La incertidumbre no es el único mal inherente á la ley no escrita; hay que observar todavía que por su naturaleza misma es incorregible, porque si deben hacer ley las decisiones antiguas, aun cuando estuviesen en oposicion con las costumbres actuales, con los intereses y las necesidades del tiempo, es preciso sujetarse á estos inconvenientes, sin que quede otro remedio, puesto que no podrian adoptarse nuevas decisiones sin destruir las antiguas, en cuyo caso careciendo de basa, todo el sistema se desplomaria por sí mismo.

Pregúntase que cosa puede ser una jurisprudencia inalterable, irremediable, incorregible é inaccesible á todos los progresos de la experiencia y de la razon.

Empero, los jueces ingleses á pesar de defenderse de la tacha de innovacion, han sabido capitular con las nuevas necesidades, y para ello se han valido de dos medios que les presentaban la facilidad de contemporizar con el rigor de la ley comun: 1º *las construcciones forzadas*: 2º *las distinciones.*

Entendemos por *construcciones forzadas* los casos en que habiéndose pronunciado la decision anterior en términos de una acepcion cierta y reconocida, el juez halla en ellos una nueva significacion, por la cual sale del paso cuando el antiguo fallo parece evidentemente demasiado fuera de la razon, y que quiere apartarse de él, aparentando seguirle. ¿Pero habrá por ventura quien no reconozca que semejante remedio se dirige mas bien á aumentar la incertidumbre y originar un nuevo mal? Cuanto mas estudia uno el diccionario de la ley comun, tanto mayor es la abundan-

cia que se advierte de estas construcciones forzadas, y que todo su territorio está cubierto, por decirlo asi, de celadas y redes.

El arte de las *distinciones* no es menos acomodado para disimular lo que no quiere confesarse, esto es, la necesidad de corregir la ley comun, de modificarla y de adaptarla gradualmente á las circunstancias de la sociedad, sin que nadie lo note.

¿Que es una distincion? Es una excepcion por la que se hace salir de la regla general el caso de que se trata. Es asi que esas distinciones no se han determinado de antemano, sino que nacen de la ocasion particular, y dependen de la sutileza de los abogados y de los jueces; luego es imposible preveerlas; y como nadie puede fijar el término en que llegarán á agotarse, como no hay regla general á la que no sea muy fácil hallar una nueva excepcion; se sigue de

aqui que este medio de zanjar los inconvenientes que resultan de las decisiones antiguas, no produce otro efecto mas que el de aumentar la incertidumbre de la ley comun.

¿Se dirá que la ley de estatuto, en concepto de regla fija, presentaria la misma dificultad, y necesariamente el mismo sistema de construcciones forzadas, de distinciones y de excepciones?

Desde luego respondemos que en los estatutos nada es mas comun que añadir á la ley una multitud de excepciones que, como todas son conocidas de antemano, á nadie cojen desprevenido. Cuanto mas versado esté el legislador en el conocimiento de los negocios judiciales, tanto mas vasto será el campo que abrazen esas excepciones. Pero concediendo que la ley escrita tendrá sus imperfecciones, tambien habrá que concedernos que son fáciles de señalar, y por consiguiente fáciles de cor-

regir, al paso que los partidarios de la ley comun, exaltando siempre la diosa de su idolatría, no quieren convenir en que tiene defectos, ni consentir en ninguna declaracion que pudiese disminuir su gloria.

Empero una ley tan incierta en su naturaleza, tan sujeta á las construcciones forzadas, y á las distinciones interpretativas, ¿no presenta una tentacion peligrosa á los encargados de administrarla en las funciones de abogados y de jueces?

Rogamos á los lectores consideren con atencion la asercion siguiente.

« *En la mayor parte de los casos que se han discutido seriamente bajo la ley comun, el juez habria podido, sin comprometer su integridad ni su discernimiento, dar un fallo directamente contrario al que pronunció* ». Esta máxima no la hemos hallado escrita en ninguna parte; pero no hay un solo legista en In-

glaterra que no la haya oido de boca misma de sus concolegas, ni uno solo que no haya reconocido esta verdad por su propia experiencia; y sin embargo, quizá no hay uno siquiera que reconozca toda la reprobacion que semejante máxima envuelve contra una ley que ofrece á los jueces un abrigo seguro en favor de decisiones contradictorias.

« *Ninguna causa debe abandonarse por desesperada que parezca* ». ¿Que pensar de un sistema que da lugar á semejante aforismo? Sin embargo, tal cual queda dicho, y en los propios términos, lo pronunció un legista muy distinguido M. Vedderburn, que á la razon estaba en ejercicio, y que poco tiempo despues, elevado á la judicatura, con el título de lord Longhborough, llegó posteriormente á la dignidad de canciller y gefe supremo de la ley.

Preguntamos ahora, ¿una autoridad tan arbitraria no es susceptible de llegar

á ser un instrumento de corrupcion? Nada diremos respecto á los hechos, pero lo declaramos resueltamente: si hubiese un juez dispuesto á dejarse corromper, ni el entendimiento del hombre puede imaginar, ni el corazon humano puede desear un velo mas impenetrable que este; y si no hay corrupcion en semejante sistema, es preciso no atribuir esta honra á la ley, sino á la virtud de los jueces; en último analísis, es indispensable atribuirlo á un gobierno que presenta otras garantías, particularmente á la publicidad que suministra un antídoto venturoso contra los vicios de una jurisprudencia incierta y conjetural.

Con todo, no exageremos y reconozcamos francamente que esta ley comun, que consideramos como una calamidad y aun como un oprobio en el estado actual de nuestra civilizacion, en su orígen ha sido comparativamente una salvaguardia y un beneficio.

Si retrocedemos al estado primitivo de ignorancia en el orígen del gobierno anglo-sajon, echaremos de ver que las decisiones particulares de los jueces, de las que han resultado gradualmente reglas generales, aunque nunca hayan sido leyes, puesto que no eran obra del legislador, presentaban sin embargo grandes beneficios. Semejantes decisiones y reglas eran como una antorcha que servia de guia á los sucesores de los primeros jueces, siendo al mismo tiempo una barrera que los contenia en ciertos límites, evitando que se descarriasen : esto ya era lograr una parte de los buenos efectos de la ley. En el orígen, toda decision era puramente arbitraria; cada juez tenia que empezar de nuevo; no habia ciencia, porque no habia experiencia. Los progresos no han sido palpables sino en el tiempo en que principió el hábito de compilar las decisiones de los jueces, y las razones sobre que se apo-

yaban. Asi es como se ha formado esa inmensa compilacion de noticias, ese rico depósito de legislacion, y esa herencia de la sabiduría de los jurisconsultos mas hábiles, á lo que nada es comparable en ninguna otra nacion, y que arroja de sí todos los materiales que pueden desearse para hacer de ellos un código general; pero si reconocemos en la ley comun el beneficio de guiar y fijar las decisiones en un gran número de casos, no es menos cierto que en la mayor parte deja muchas cuestiones que decidir, dudas que resolver, probabilidades inevitables en pro y en contra, y que todo el bien que resulta de ella, y que nadie niega, se duplicaria, ó por mejor decir se centuplicaria con un código escrito, en el cual deberian entrar todas las adquisiciones de esta larga experiencia.

Exámen de la primera obra de Bentham sobre la codificacion, sacado de la Revista de Edimburgo, *número* 57, *noviembre* 1817 (1), *pág.* 222 *á* 233.

El primer paso que hay que dar en esta investigacion es el conocer bien la naturaleza de la ley no escrita que gobierna la Inglaterra; porque se formaria una idea equivocada si se llegase á creer que las reglas por las que está repartida la propiedad, y se dirige la conducta de los hombres, no existen sino en una tradicion puramente verbal, y en las remi-

(1) Cuando se publicó este artículo en la *Revista de Edimburgo*, se reconoció á primera vista la mano de un inteligente; tanto que los legistas designaron desde luego á sir Samuel Romilly como el único que podia ser su autor, muchos de ellos se admiraron que un jurisconsulto, considerado hasta entonces como el oráculo de la ley comun,

niscencias imperfectas de los individuos. Lo que se llama entre nosotros (en Ingla-

y que no solo le debia un gran acatamiento sino tambien un gran caudal, pudiese manifestar una opinion tan poco favorable á aquella legislacion antigua y reverenciada, y aun demostrar el deseo de verla remplazada con un código escrito, con una redaccion de mano del hombre.

En el estado actual de la opinion, ya era mucho para Bentham el haber logrado un voto pronunciado con tanto esfuerzo; y sus antagonistas creian refutarle bastantemente contándole entre los teóricos y los especulativos; pero Romilly en cuarenta años de práctica y tantos triunfos brillantes en el foro, reunia á todo el peso de sus razones toda la autoridad de su nombre y de su experiencia.

Los diferentes manuscritos que ha dejado correspondientes á la ley criminal y sobre algunos puntos de la civil, manifiestan la gran meditacion y vasta erudicion con que se preparó antes de presentar los diversos

terra) *ley no escrita* está, en el hecho, estractado de un gran número de testimonios escritos y de volúmenes impresos; y segun el parecer de Fortescue y Blackstone, nada menos que veinte años de aplicacion son necesarios para adquirir un profundo conocimiento. De manera

billes que han distinguido en el parlamento sú noble carrera.

Si no consiguió lo que pretendia en todas las reformas que propuso respecto á la ley criminal, á lo menos ha abierto el camino á sus sucesores; ha sembrado para lo futuro, y los que sigan sus huellas harán que no se le olvide jamas.

Hemos traducido este artículo de la Revista tan fielmente como hemos podido; no hemos suprimido mas que dos ó tres párrafos que solo pueden entender los legistas ingleses, y un pasage en que el autor, arrastrado por una prevencion demasiado favorable, hablaba de nuestros trabajos sobre los manuscritos de Bentham de un modo que no nos permitia traducirle.

que únicamente á fuerza de leer y mas leer se logra instruirse de la *ley no escrita* como de la ley de estatuto: pero en un caso hallamos la ley explicada en términos expresos, en mandamientos positivos, mientras que en el otro conseguimos tener conocimiento de ella por la intervencion de los jueces que son sus intérpretes y sus oráculos. La ley comun no se deduce de un texto sencillo abierto á todo el mundo y siempre consultable; sino que se extrae de las decisiones pronunciadas en una gran variedad de casos por los tribunales de justicia, que de tiempo en tiempo han revelado asi diferentes porciones, á medida que los sucesos y las circunstancias han hecho reconocer la necesidad de promulgarlas.

Es peculiar de la naturaleza de las cosas que una ley constituida asi no se desenvuelva sino por grados, y quę siempre exista una gran parte que todavía no haya llegado á la publicidad. Hasta que

se presente la ocasion de declararla y hacer uso de ella para un caso determinado, permanece invisible y desconocida como lo era en otro tiempo todo lo que se ha publicado sucesivamente. Si se trata de una ley escrita, toda ella es conocida en su totalidad, y puede discernirse con certeza lo que contiene y lo que no contiene; pero respecto á la ley comun, no existe caso alguno para el que no se halle su decision, aunque hay muchos para los cuales no solo sea difícil, sino aun imposible, preveer cual pueda ser. Existe una ley para todos los casos nuevos, pero una ley desconocida que no recibirá publicidad sino por el fallo de los jueces. Para dirigir los negocios judiciales, una ley que nadie conoce es lo mismo que si no existiera: en la realidad el revelarla, viene á ser lo mismo que crearla, y los jueces que no se dicen sino los intérpretes de la ley son realmente los legisladores. ¿De que sirve esa fic-

cion legal de la preexistencia de la ley, puesto que siendo desconocida hasta que ha sido promulgada por un tribunal, no ha sido posible hallar una regla de conducta y conformarse con ella? Y precisamente por esta circunstancia algunos jurisconsultos eminentes han conceptuado la ley comun como superior á la ley escrita. Tal ha sido la opinion de lord Mansfield, cuando ejercia la abogacía. « Los casos legales, dice, dependen de « las ocasiones que los originan; y todas « ellas no pueden presentarse al mismo « tiempo. Un estatuto rara vez puede « comprenderlas todas; y por consi- « guiente la ley comun, que sale de las « reglas sacadas de las fuentes de la « justicia, es superior á un acto del « parlamento ». (*Atkins, Reports*, v. 1. 32, 33).

Si con antelacion á esta decision promulgatoria la ley era desconocida al público, tampoco puede decirse que lo fuera

mejor por los mismos jueces; porque, al fin, ¿que es lo que sucede cuando se les somete una nueva cuestion? Los oráculos de la ley no se apresuran, como los antiguos, á pronunciar sus respuestas infalibles y auténticas; no se retiran á su sala de consejo para consultar algun código de que sean los únicos poseedores ni manifiestan el texto á las partes. Se declaran incapaces de pronunciar un fallo inmediato; necesitan tomar informes, oir dictámenes, compararlos, examinarlos, auxiliarse con argumentos y debates; frecuentemente hasta los abogados adversos son llamados para que den su opinion sobre lo que debe ser la ley, para apoyar esa misma opinion con autoridades, raciocinios y analogías; y despues de todos estos auxilios todavía se ha visto á los jueces inciertos llamar otros abogodos y practicar nuevas diligencias.

Esta investigacion, algunas veces tan

larga y tan laboriosa, no admirará á los que reflexionen sobre la naturaleza de la operacion que hay que practicar para descubrir todo lo que es la ley comun acerca de un punto sobre el que todavía no ha recaido decision alguna. El doctor Paley la llama, valiéndose de una expresion muy juiciosa, un *concurso de analogías opuestas.* Cuando un punto de ley, dice, se ha juzgado una vez, ni esta cuestion ni ninguna otra que le corresponda en toda su latitud, puede llegar á ser por segunda vez un objeto de controversia; pero se suscitan cuestiones que solo se le parecen indirectamente, ó en parte, y que en varios puntos de vista, tienen mayor afinidad con otros casos ya decididos; cuestiones que no pueden ponerse bajo cierta regla sino por analogía, y que tambien por analogía pueden tener conexion con diferentes reglas. Controvirtiendo estas analogías por una y otra parte es como los abo-

gados se atacan y se defienden; y tambien comparándolas, conciliándolas cuanto es posible, buscando una decision que salve todas las reglas, ó que á lo menos obligue á que las analogías mas débiles cedan á las mas poderosas, es, repetimos, en este discernimiento entre casos que parecen opuestos como se ejerce la sagacidad de los jueces.

La ley comun estaba cubierta con el velo de la antigüedad; este velo se ha rasgado en parte con las decisiones de los tribunales; pero respecto á la porcion que todavía permanece oculta á los ojos del público, no puede hablarse de ella sino por conjeturas, y estas no se fundan mas que en esas diversas analogías, como dice Paley. Generalmente la analogía mas poderosa es la que prevalece; desde aquel momento queda reconocida, y se convierte en parte de la ley, y es un punto decidido del cual en lo sucesivo pueden sacarse nuevas analogías.

Es muy gracioso oir á Blackstone, casi siempre apologista de todo lo que se halla establecido, explicarse acerca de la ley comun. « Luego que se ha pro-« nunciado un fallo, dice, lo que era « incierto antes y quizá indiferente, to-« ma el carácter de una regla fija, de la « cual no es dado á ningun juez sepa-« rarse, y por consiguiente es un prin-« cipio establecido, que hay que ate-« nerse á los antecedentes siempre que se « presente en litigio el mismo caso ». ¿Pero como podria ser de otro modo? Cuando no es posible acudir al texto de uña ley escrita, la ley no puede deducir mas que decisiones anteriores, y la obligacion de ceñirse á ellas no es menor para un juez que la de obedecer implícitamente á una ley escrita. Y sin embargo, « esta regla, segun Blackstone, « admite excepciones en los casos en que « la decision anterior es contraria á la ra-« zon, y todavía mas si es evidentemente

« contraria á la ley divina ». Véanse pues otras dos fuentes donde debe buscarse la ley comun, á saber, los preceptos de la razon y la voluntad declarada de Dios. Pero por desgracia los preceptos de la razon, que como reglas de conducta son demasiadamente inciertos, llegan á serlo todavía mas con las explicaciones de nuestro sabio comentador; porque nos dice que, en muchos casos, no hay sagacidad humana capaz de descubrir la razon de la ley, y sin embargo es preciso convenir que esa razon existe; y posteriormente da como una máxima de la jurisprudencia inglesa, que no puede desecharse la autoridad de un precedente ó de la regla que ha servido para fundarla sino en el caso en que hubiese una injusticia ó un absurdo manifiesto en seguirle. El profesor de Cambridge, que ha comentado el comentario, impugna directamente esta opinion; probando de una manera incontestable que una de-

mostracion de absurdo y de injusticia no bastaria por sí sola para quitar á una decision de la ley comun su fuerza obligatoria.

En conformidad á esta ley, se habia decidido que cada nuevo estatuto tuviese un efecto retroactivo hasta el primer dia de la sesion en la que habia pasado; de lo cual resultaba que ciertas acciones hechas con antelacion al estatuto sujetaban á sus autores á castigos determinados por haber violado prohibiciones que todavía no existian. El parlamento tuvo que intervenir para revocar esta regla de la ley comun. ¿Acaso podia darse una prueba mas positiva que el absurdo y la injusticia no eran incompatibles con esta ley?

Ese manantial inagotable de incertidumbre viene á ser mas formidable cuando se considera que los jueces tienen en su mano la facultad de pronunciar si una decision anterior es ó no contraria á la

razon, esto es, si es obligatoria para ellos ó si no lo es. — ¿Que valor tiene pues el juramento que prestan de resolverse, no por su juicio privado, sino en conformidad á lo mandado por las leyes y costumbres del pais? Para prescindir de un precedente que les estorba, no tienen mas que declarar que es contrario á la razon, que él mismo estaba en oposicion con la ley comun, y en el lenguage de Blackstone, «que no se trata de hacer una nueva ley, sino restablecer la antigua y libertarla de una mala interpretacion........»

Téngase todavía presente, para evitar toda equivocacion, que esa supuesta revelacion de una ley antigua que hasta entonces habia sido desconocida, no es sino una ficcion, por no decir otra cosa. La ley declarada asi, en muchos casos, no tenia existencia alguna, antes de tal declaracion, aun cuando los jueces suponen que no hacen una ley nueva, sino

que reforman la que habia sido mal comprendida. Ya hemos observado que en la ley escrita podian presentarse algunos casos en que la ley fuese muda, pero que en el sistema de una ley no escrita nunca puede suceder esto. No pudiendo pues alegar los jueces que un caso, por nuevo que sea, no ha podido ser previsto, se ven en la precision de suplir lo que falta, con el auxilio de las analogías, y *descubrir* la antigua ley que suponen haber sido explicada en unos estatutos cuyos vestigios ha destruido totalmente el tiempo, ó en decisiones de que no se ha conservado ningun testimonio. Entre declarar una ley y hacerla, no hay mas diferencia que en la palabra. Que la laguna haya resultado de los estragos del tiempo ó que existiese en la ley original, siempre son los mismos medios de que se echa mano para llenarla. Hay que recurrir necesariamente á las analogías, ora sea para conjeturar

lo que era la ley antigua, ora para crear una nueva que, cuadrando lo mejor posible con la antigua fábrica, no haga una disparidad chocante.

Esta clase de composicion se parece en algo á la de un estatuario llamado para reparar las partes mutiladas de una estátua antigua, el cual por lo que resta trata de figurarse su estado primitivo, cuando se hallaba en toda su perfeccion, y reproducir en lo posible las porciones destruidas, dándolas el carácter del original. Del mismo modo, el jurista que ha hecho un estudio profundo de todo cuanto queda de la ley comun, que se ha penetrado de su espíritu, que ha retrocedido á sus principios, pone todo su conato en restaurarla en sus partes defectuosas, conservando la simetría del conjunto. Sin embargo, hay un punto entre el artista y el jurista en que la comparacion no es adecuada: el primero da el resultado de su trabajo por lo que

realmente es, es decir, por una tentativa modesta de suplir una pérdida que reconoce ser irreparable, en vez que el jurista, en su carácter oficial, no vacila en dar conjeturas ingeniosas, como restos auténticos del antiguo sistema. La comparacion tampoco coincide en otro punto. En las restauraciones legales, no siempre se echa mano del mas hábil; pero el primero que se ocupa de ellas, y que quizá no es mas que un peon de albañil, presenta un ensayo defectuoso y basto, que no podrá arrancarse del magnífico original que desfigura, al paso que en las artes, un estatuario mucho mas hábil puede corregir fácilmente las composiciones defectuosas.

Despues de haber sentado lo que realmente son esas supuestas manifestaciones de una ley que no existe, detengámonos á considerar su resultado. La primera observacion que se presenta es que unas leyes de esta naturaleza lo son ne-

cesariamente de *ex post facto*; porque no se declara la ley hasta despues del hecho que motiva su aplicacion. Aunque nueva *en el hecho*, como es antiquísima *en teoría*, indispensablemente tiene un efecto retroactivo y gobierna igualmente lo pasado que lo futuro. Una propiedad que habia sido comprada ó trasmitida por herencia á su poseedor actual, en virtud de esa ley declarada nuevamente, se halla que pertenece á otros; y unas acciones consideradas hasta entonces como inocentes, han tomado repentinamente un carácter criminal; de manera que en este sistema no hay seguridad para la propiedad ni para las personas.

Este modo de legislacion todavía es defectuoso bajo otro punto de vista. Los legisladores de profesion colocan en primera línea las consideraciones de prudencia y de conveniencia: tienen por objeto adelantar el bien general, y todo cuanto es mas conforme á las necesida-

des actuales y á los deseos de la sociedad; pero esos legisladores judiciales llamados á desempeñar ostensiblemente un ministerio que de ningun modo es el de hacer leyes, deben abstenerse de semejante exámen; porque no es de su competencia innovar, ni alterar, ni examinar cual seria la ley que deberia hacerse en el estado presente de la sociedad, sino de investigar cual era probablemente la ley en aquellos tiempos remotos, á los que se trasporta el orígen de la ley comun. Todo el gran conato de su entendimiento se emplea en descubrir, no el modo como podria evitarse el mal presente que tienen á la vista, sino como es probable que se arregló la cosa en un estado social enteramente diferente del actual en que vivimos. Sus raciocinios no tienen por objeto la utilidad general, porque se fundan únicamente en analogías, ó en otros términos, sus razones son unas razones técnicas. Asi es que cuando por la

primera vez se decidió, que el suicidio se considerase como un delito contra la corona, confiscándose no solamente todos los bienes propios del delincuente, sino tambien los de su muger, esto se se resolvió conforme á razones técnicas, que estan en contradiccion con la justicia y el buen sentido.

(Suprimimos algunos ejemplos que da el autor de este modo de raciocinar valiéndose de argumentos puramente técnicos; porque estos ejemplos no se comprenderian fuera de Inglaterra, y aun en esta nacion por solo los legistas. Viene á ser una lógica aparte, enteramente misteriosa, que hace profesion de no consultar mas que la analogía y nunca la utilidad.)

En el momento en que el juez hace una ley, no solamente tiene que confesar que su ministerio se limita á reproducirla, á declarar la antigua ley, sino que con este motivo tiene que circuns-

cribirse á los límites mas estrechos del asunto que necesita su intervencion legislativa. La ley que hace se ciñe necesariamente al caso particular que motiva su promulgacion. Frecuentemente succede que al pronunciar una decision sobre un caso particular, ó segun la ficcion constitucional, al declarar lo que habia resuelto la ley antigua, olvidada despues de largo tiempo, se presentan al juez otros casos probables, igualmente indecisos, á los cuales habria que providenciar de antemano con una regla mas lata que pudiese comprender otros acontecimientos probables, asi como el caso en litigio, y evitar en lo sucesivo procesos; pero cabalmente este es un servicio prohibido al legislador judicial; y si *ennobleciendo* ó *ilustrando* las razones de su juicio, dirige sus miradas sobre casos análogos, pretendiendo adelantarse sobre decisiones futuras, la doctrina recibida es que se ha excedido de su auto-

ridad. Una opinion de esta naturaleza pása entre los jueces, sus sucesores, como extrajudicial, sin darle ningun mérito.

Tambien hay que notar en este sistema otro mal que le es inherente. La obligacion de hacer una ley debe con frecuencia recaer accidentalmente en unos hombres muy mal calificados para desempeñarla sobre tal ó cual punto particular. En una masa de jurisprudencia tan extensa y repartida en tantos ramos, necesariamente debe suceder que los abogados mas experimentados y mas sabios no se han aplicado á hacer un estudio profundo de cada una de sus porciones; porque en el curso ordinario de las cosas, cada uno de ellos se aplica especialmente á algunos ramos particulares; el uno se distingue por su profundidad en el conocimiento de la ley que trata de la propiedad real; otro en la concerniente á los diezmos y los derechos de la iglesia; un terçero se halla

principalmente versado en la ley criminal; y alguno en la forma de las acciones judiciales y las reglas del modo de enjuiciar; y segun las necesidades de las causas, los clientes consultan los jurisconsultos mas eminentes, respecto á los puntos sobre que se suscitan dificultades. Si se quisiese ahora redactar un código completo, se repartiria su asunto en estos diversos ramos, señalando cada uno de ellos á aquellos legistas que han hecho un estudio particular. Pero en este modo de legislacion, formado de decisiones judiciales, no hay eleccion, porque solo la casualidad es la que determina cual será el individuo encargado de hacer esa ley. En la teoría, todo juez es igualmente apto para pronunciar sobre todo, porque se le conceptua con conocimientos sobrados sobre todas las partes de la ley, y nunca puede retroceder delante de la necesidad de declarar lo que ella es.

Esta legislacion por decision judicial, está sujeta á otra objecion que es del mayor valor en una nacion libre; consiste pues en que el pueblo no lleva registro de las personas que hacen las leyes, ni las nombra; porque los magistrados que desempeñan los ministerios mas eminentes, y que estan en posesion de las autoridades mas arriesgadas, son nombrados por la simple voluntad del rey. Y durante ese largo período en que se ha formado la parte mas considerable de la ley comun que nos gobierna en la actualidad, es preciso tener presente que si los jueces hacian leyes que disgustasen á la corte, podian ser destituidos arbitrariamente.

En la teoría de nuestra constitucion, solo estamos sujetos á las leyes aprobadas por el pueblo por conducto de sus representantes. Esta es una de nuestras máximas fundamentales; sin embargo, ¿podrá decirse que la nacion ha consen-

tido jamas con la ley comun, que forma una parte tan grande en nuestra jurisprudencia? Nuestros legisladores mas bien han sido unos instrumentos serviles de nuestros monarcas, que representantes de nuestra eleccion : unas veces se han visto aquellos grandes prevaricadores que presidian los tribunales durante el reinado de Ricardo II; otras aquellos jueces corrompidos de los Jacobos y de los Carlos, hombres viles y venales, que despues de haber tratado con los oficiales de la corona, preparaban en conciliábulos secretos la pérdida de las víctimas que se les habia señalado, aun antes que hubiese ninguna acusacion. Entonces era cuando á fuerza del encarnizamiento sanguinario con que perseguian su presa aquellos juristas prostituidos bajamente á la corte trataban de distinguirse por su zelo, manifestando al rey todo lo que podia esperar de su abatimiento luego que fuesen ascendidos á otros minis-

terios mas importantes de la justicia.

Tal es el compendio de las principales objeciones contra ese método singular de legislatura; pero todavía hay que tener presente que en concurrencia con esta manufactura legal, tenemos aun otra que trabaja con tanta ó mayor actividad; — la legislatura autorizada y reconocida que anualmente produce una pesadísima coleccion de nuevos estatutos. Entre estas dos fábricas de leyes, no hay unidad de miras; porque sus obras son tan diferentes como el carácter de sus autores y su modo de manipular. ¿Es por ventura de admirar que una legislacion que emana de estas dos fuentes sea con tanta frecuencia incierta, oscura, contradictoria, que dé motivo á interpretaciones tan sutiles, y que esté sujeta á vaivenes continuos? Las leyes que en cada *término* se descubren y salen á luz por los jueces, son sin disputa mas extensas que las que promulga el par-

lamento, y la biblioteca de los legistas se aumenta en cada un año con un volúmen abultado de estatutos y con muchos tomos de compilaciones judiciales. Ambas legislaciones aumentan progresivamente en prolijidad de año en año, sin que sea posible calcular el término donde se detendrá el mal. Tal es el acrecentamiento de nuestra ley, ora sea por las mutaciones que experimenta, ora por las adiciones continuas, que los tratados, los ensayos, las compilaciones que se han coordinado sobre diferentes objetos legales, tienen que renovarse de tiempo en tiempo para no causar errores á los que los consultan. Hay algunos capítulos sobre los cuales un antiguo tratado, muy estimado en su tiempo, seria de tan poco uso en el dia como un almanaque viejo. No hace mucho tiempo que un pequeño volúmen en 12° comprendia todo lo concerniente al oficio de un juez de paz; pues en la actualidad es preciso

recurrir á cinco tomos gruesísimos en 8º que todos ellos componen cuatro mil cuatrocientos folios. A este punto ha llegado la obra de Burn en el curso de veintidos ediciones, y en un intervalo de sesenta años. Las nuevas compilaciones judiciales se han multiplicado de tal manera, y son tan numerosos los nuevos estatutos, que cada edicion, como lo dice muy oportunamente el editor, efectivamente es una obra nueva.

Despues de haber expuesto de este modo su opinion acerca de la ley comun, bien se echa de ver que el gran jurisconsulto inglés no vacila en unirse á Bentham en el deseo de una reforma que solo puede operarse con la formacion de un código universal. Pero tambien advierte las dificultades, aunque no cree, como Bentham, que todas se hallan en la oposicion interesada de los jurisconsultos. Observa que la tendencia de su educacion, los hábitos de su profe-

sion, el modo de pensar que contraen en la práctica del foro, producen necesariamente el efecto de hacerlos enemigos de toda innovacion, aun aquellos en quienes los motivos personales tienen menor influencia: con mucha mayor razon deben temblar al aspecto de una innovacion capital que trata nada menos que de destruir el sistema al que han consagrado toda su vida, y que ha sido el objeto favorito de sus estudios.

SECCION VI.

Codificacion. — Oposicion que halla; sus causas.

Dos clases de antagonistas tiene la composicion de un código; los impostores y los engañados (1).

Cuando no hay ley escrita puede acon-

(1) No podemos menos de observar que la enumeracion no es completa; porque to-

tecer que diversas clases de falsarios presenten como ley real, una ficticia, que se aplique á su interes particular. Con un buen código civil, no puede existir mas que un corto número de cuestiones sobre el punto de derecho; pero con una ley conjetural, fundada en precedentes, todo es cuestion. En semejante sistema, tanto el abogado como el juez hallan por todas partes vacíos que llenan como quieren. La ley no escrita no hace mas que prestar un velo para encubrir decisiones arbitrarias, á lo menos aquellas que, en un gran número de casos, es importante preveer, puesto que se hallan tan frecuentemente precedentes y fallos

davía puede haber otros antagonistas sin mala voluntad y sin inepcia, hombres de talento impresionados con las dificultades de hacer un código, ó creyendo que ni es posible. Montaigne era de este número; pero Montaigne no era jurisconsulto, y Bentham le habria colocado entre los engañados.

contradictorios. Esto es lo que precisamente multiplica los procesos, porque, á menos de una especie de manía, nadie litigaria contra la evidencia.

Colocamos en la categoría de engañados á toda aquella clase de hombres medio instruidos, raciocinadores superficiales, que engañados por los impostores se han dejado persuadir que era cosa imposible la redaccion completa de un código.

Como la fuerza de este argumento estriba en lo imposible, y se halla enteramente en la debilidad del entendimiento ó en la ignorancia de aquellos á quien se dirige, no conocemos ningun medio directo de impugnarle, porque para que esta empresa tuviera buen éxito seria preciso cambiar la composicion de su celebro.

La única especie de raciocinio que podria producir algun efecto sobre ellos seria el decirles: «Dejad que se trabaje en esta obra que se os hace considerar

como imposible; el ensayo no puede tener ningun inconveniente; si tiene buen éxito en todo ó en parte, toda la utilidad redundará en vuestro favor, y la pérdida solo la experimentarán los prácticos de la ley. Su interes consiste en teneros en un estado de inseguridad que os obligue á recurrir á ellos; porque cuanto mas incierta es la ley, mayor es su poder; y cuanto mas se acerca á la certidumbre tanto mas disminuye aquel. En todos los asuntos litigiosos vuestro interes está directamente en oposicion con el suyo. ¿Porque son tan zelosos en convenceros que un código es imposible? Precisamente porque ellos mismos estan firmemente persuadidos de su posibilidad y temen verle realizado, asi que la opinion pública esté bastante ilustrada para exigirlo con fuerza. Si ese código fuese una obra tan imposible, no se tomarian tanto trabajo en demostráros lo, ni se ocuparian mas que de la trasmutacion de los metales?

¡La obra de un código imposible! ¿mas su posibilidad no está demostrada con los hechos? Si la ley escrita comprende ya una gran parte de la legislacion, ¿que impedimento hay para que no abrace el todo? Este es ya un edificio á medio construir; la cantera se halla contigua, las piedras estan medio labradas; para concluirse no se necesita mas que la voluntad de poner manos á la obra.

He aqui un bosquejo general del asunto, pero exige explicaciones extensas, y se necesitan pruebas para justificar nuestras aserciones.

Si se quiere juzgar de antemano cual será el plan de la conducta de un individuo determinado, trátese primeramente de averiguar cual es el estado de sus intereses; bien entendido que en estos deben entrar sus inclinaciones y afectos. A pesar de lo cierta que es esta regla, no es fácil su aplicacion en los casos particulares, porque nunca puede haber una

seguridad perfecta para conocer, respecto á un individuo, lo que pondrá en movimiento un interes con preferencia á otro. En una posicion determinada, la ganancia será fácil de calcular, pero la ambicion prevalecerá sobre la ganancia; una amistad particular sobre la ambicion; el temor ó la inercia sobre todos los demas motivos, y la mayor sagacidad puede ser engañada por causas desconocidas. Pero cuando se trata de una corporacion ó de un gran número de hombres, su interes comun es mucho mas fácil de conocer, pudiéndose conjeturar por él su sistema de conducta.

Pero por desgracia el interes particular de los legistas se halla en oposicion con el interes público, respecto á lo que consideramos, cuya oposicion llega al punto de constituir un verdadero estado de hostilidad.

A la gloriosa incertidumbre de la ley ha sido durante mucho tiempo el brindis

(*toast*) de los abogados ingleses. Podrá decírsenos que era una chanza de mesa; empero esta chanza, siempre bien recibida, expresaba el deseo y el objeto de la profesion en general.

Consideremos al legista consultando, al abogado defendiendo, al procurador, al notario (*conveyancer*), y veremos que en estas diferentes capacidades, cuanto mas oscura é incierta es la ley tanto mayor es su lucro: y que cuanto mas seguros estan del monopolio del género que despachan, tanto mas se aumenta el número de los consumidores, es decir, de los que necesitan de su ministerio.

¿No estan claramente interesados en que, en todas las ocasiones que exigen el servicio de la ley, los individuos, en la imposibilidad de dirigir sus propios asuntos, ó de prever las decisiones de los jueces, tengan con precision que consultar á un abogado como en los tiempos de ignorancia se consultaban los oráculos?

¿No estan claramente interesados en que si algun temerario quiere prescindir de esta obligacion, sus yerros y errores le hagan reconocer su falta, y que su ejemplo sirva de leccion á los demas litigantes?

Entre los diversos ramos de legislacion, hay algunas diferencias respecto á esto; porque los legistas no tienen el mismo interes en oponerse á la perfeccion de todos. Y aun quizá no opondrian ningun obstáculo á la creacion de un buen sistema criminal, pues tan interesados son ellos como los demas ciudadanos en prevenir esos delitos mayores, y esos robos infames ó violentos que comprometen la seguridad individual y pública. Los ricos estan tan expuestos á ellos como los pobres, y algunas veces mucho mas. Sin embargo la gran masa de los que padecen por estos delitos se hallan en situacion de pagar generosamente el servicio de los abogados, y la mayor parte

de los delincuentes pertenecen á la clase pobre. De manera que los beneficios que resultan de este ramo son mucho menores que en cualquier otro, y por consiguiente menos interes privado opuesto al interes público. De suerte que considerando únicamente al legista como impelido por su beneficio personal, no se opondria de modo alguno á la confeccion de un buen código criminal, si fuera posible separarle del civil, ó si no hubiera el temor de que la reforma del uno no diese motivo á la del otro.

Dejando aparte los casos extraordínarios en que un letrado, dotado de una moralidad superior, de un zelo vehemente por el bien público, ó de la noble ambicion de distinguirse, abraze el partido de la codificacion; es bien cierto que la gran mayoría de esa corporacion obrará en un sentido contrario; porque para ella la ley comun será la Diana de Efeso; y suponer lo contrario, seria lo

mismo que creer que los fabricantes de pólvora hacen votos sínceros por la paz, ó que los mercaderes de vidriado querrian hallar el secreto de que no fuera quebradizo.

Las memorias del honrado y síncero Ludlow contienen algunos pasages que confirman en un todo lo que acabamos de decir.

Cuenta una conversacion que tuvo con Cromwell, en la que se trataba de una reforma esencial en el clero y en el órden judicial, que el protector queria operar, y que conceptuaba como el mayor servicio que podia hacer á la Inglaterra: «Pero, dijo él, los hijos de Zervich son demasiado fuertes para mí, y no puede hacerse mencion de una reforma en la ley, sin que dejen de dar clamores de alarma como si se tratase de destruir su propiedad, mientras que en el sistema actual la ley no sirve mas que para alentar á los ricos, oprimir á los

pobres y enriquecer á los abogados. M. Cocke, añadia todavía, juez superior en Irlanda, ha terminado mas procesos en una semana, por un modo sumario, que los jueces de Westminster-Hall no han finalizado en un año. Pero por lo respectivo á la ley, la Irlanda es un papel blanco sobre el que pueden trazarse las reglas mas conformes á la justicia; y puede administrarse de tal modo que presente un modelo á la misma Inglaterra. Cuando los Ingleses vean asegurada la propiedad en Irlanda á poca costa, no se dejarán engañar y vejar por los curiales de toda especie, como lo hacen ahora.»

Esto es lo que decia Cromwell, y esas las miras que le ocupaban; y de todo cuanto hemos leido de aquel hombre extraordinario, nada nos ha dado una idea mas grandiosa de la superioridad de su talento.

Ludlow, en la misma obra (p. 436),

nos dice que Cromwell adelantaba muy lentamente en esta empresa; que á cada paso hallaba nuevas dificultades, porque los legistas querian tener á su disposicion la vida, la libertad y los bienes de toda la nacion: nos da de ello un ejemplo curioso. Habíase propuesto un bill para registrar todos los actos y todos los contratos en cada condado, sopena de nulidad para aquellos que no hubieran cumplido esta formalidad en un tiempo determinado, al paso que despues de practicado el registro, la tierra no podria estar sujeta á ningun nuevo gravámen (*encombrance*): esta palabra encombrance fue de tal modo trabajada, discutida y sutilizada por los abogados, que fueron necesarios nada menos que tres meses á la comision para hacerla adoptar. *Ex ungue leonem* (1).

(1) Véase *Fragments on government* prefacio, artículo relativo á los *rapports*.

Ese juez superior Coke, de quien tanto caso hacia Cromwell, y que no hay que confundir con el violento y rapaz jurisconsulto del mismo nombre (sir Edouard Coke) tuvo, como regicida, un fin trágico en el reinado de Carlos II. Firme é inalterable hasta el último momento, declaró, en el lugar mismo de la ejecucion, que todos sus esfuerzos se habian dirigido hácia la reforma de la ley, á fin que se administrase la justicia pública con tanta prontitud y tan pocos gastos posibles, pero que habia tenido que sufrir mas de una persecucion ordinaria por parte de las personas de su profesion, solamente por puro odio á sus proyectos de reforma.

¿Cromwell seria mas afortunado en el dia? No lo creemos. Quizá hay un cierto progreso en la opinion de las clases instruidas, y se aprecian con mas justicia los intereses seductores que se oponen á las mejoras legales; porque el

ejemplo de la Francia y de su código civil puede disminuir los pretextos sacados de la imposibilidad; pero cuando consideramos que todos los abusos legales han echado profundas raices de dos siglos acá, que por todas partes han extendido sus ramificaciones, que el número de jurisconsultos se ha aumentado considerablemente, y que los que ocupan las sillas curules no han manifestado mas que unas disposiciones hostiles á los proyectos mas sencillos de reforma, es de presumir que si se propusiese convertir la ley comun en código escrito, semejante proposicion seria desechada por todo el foro y por los jueces superiores, valiéndose para ello de una afectacion de menosprecio, ó de una mentida alarma por la conservacion de las propiedades.

Pero supongamos que en vez de un plan de codificacion, no se tratase mas que de una modificacion parcial dirigida

á aligerar algunos ramos de la ley comun y á simplificar el modo de enjuiciar civil, veamos que partido tomará un jurisconsulto que para este objeto eligiéramos en la clase ordinaria en cuanto á la moralidad, y en la superior en cuanto á los talentos.

Conforme á esta balanza de pérdida y de beneficio que, como ya queda dicho, suministra la regla menos engañosa para presumir el modo de comportarse del mayor número, he aqui el caso en que el legista puede favorecer la medida correspondiente al interes general.

1° Si es tal su posicion individual que el beneficio público que resulte de la reforma no produce ninguna reduccion en sus provechos.

2° Si en caso de reduccion gradua su parte en el beneficio comun como bien superior al provecho que puede resultarle de una mala ley.

3° Si la pérdida es poco considerable

ó aun incierta, y que al mismo tiempo se logre tanta honra sosteniendo la medida, y tanto descrédito impugnándola, que á todo evento le sea mas ventajoso el apoyarla.

Sin embargo es preciso observar que en todas las posiciones en que existe un interes particular contrario al interes comun, hay que contar con una predisposicion vigorosa pronta á oponerse á todo *precedente* útil y fecundo en consecuencias que puede estimular el espíritu de reforma. Un ejemplo de esta naturaleza siempre es un objeto de terror. *Principiis obsta.*

Esta exposicion de los intereses siniestros, esta descripcion verdadera de las inclinaciones naturales del corazon humano, del ascendiente que tiene la utilidad individual sobre la masa comun, pone bajo el punto de vista mas honroso á todos aquellos que, en la misma posicion, superiores á seducciones tan po-

derosas, se manifiestan mas propicios á favorecer el interes de la humidad que el suyo propio. No hay profesion alguna sea privada sea pública que no tenga un peligro moral que combatir, una tentacion particular y por decirlo asi característica; pero cualquiera que sea esa tentacion especial, cuanto mas estimule á un individuo á tomar un partido contrario al bien público, tanto mayor es el mérito que resulta de resistirla: es una gran prueba de superioridad de alma, puesto que no le deslumbran los sofismas del interes privado, y una prueba todavía mayor de integridad sublime que se manifiesta con sacrificios personales. Ni puede animarle otra cosa que la simpatía de benevolencia que le une á los desgraciados y á los felices, á los primeros para socorrerlos, y á los otros para participar de su felicidad. El que prefiere su familia á sí propio, y su patria á su misma familia, este es el hom-

bre de Fenelon. Este *yo* á quien ataca continuamente aquel noble y virtuoso escritor, este *yo* que analiza con tanta sagacidad y que á cada paso encuentra en los escondrijos mas recónditos del corazon, es precisamente el enemigo secreto que ha querido indicarse aqui como el principio maligno que con tanto ahinco se dedica á contradecir los proyectos de reforma.

Este analísis de los motivos es una especie de revelacion que parecerá muy ofensiva á dos clases de hombres, y primeramente á los que por vanidad quieren engañarse á sí mismos; porque lo que necesitan es un espejo que los alague y lisongee, queriendo persuadirse que ningun interes ordinario puede tener influencia en sus juicios ó en sus opiniones. Pero los mas irascibles son los hipócritas de virtud; porque aparentan no creer que existen esos motivos interesados para alejar la sospecha de

sí mismos. Con esta mala opinion del corazon humano, aparentan sorprenderse y afligirse, y en efecto bien creemos que se los aflige, manifestándoles que nadie se deja engañar con sus artificios.

Resumámonos; en donde quiera que se deje subsistir una jurisprudencia no escrita, un derecho rutinero, lo que se llama en Inglaterra *la ley comun*, no hay seguridad para los derechos de los individuos, ó á lo menos no hay mas que un grado de seguridad muy inferior al que puede lograrse con leyes escritas.

El que, hablando de hacer un código, toma sobre sí el afirmar que todavía no es llegado el momento de emprenderlo, debe estar dispuesto para probar que ese momento no llegará jamas; porque cada año que se pase agravà el mal y la dificultad del remedio.

Como ya queda dicho, el mal consiste en la incertidumbre de la ley no

escrita y en la inmensidad de los estatutos, que por falta de órden y de unidad, hacen que la ley no sea accesible á los ciudadanos.

Dígasenos pues cuando todas estas fuentes de desgracias, la incertidumbre, la falta de método, la inmensidad de las leyes, la ignorancia de la nacion respecto á esto, y esa servidumbre de un pueblo que no puede dar un paso sin comprar el servicio de un agente legal; dígasenos, repetimos cuando y en que año habrán dejado de ir en aumento semejantes calamidades.

En cuanto á la dificultad de remediarlo, se acrecenta por el mismo mal, por el número de los interesados, fautores de él, por el ascendiente siempre en aumento de los legistas, por el desaliento de los buenos, por la desesperacion misma que se coloca como un espantajo á la entrada de ese laberinto. Causa espanto la falange de sofismas que

hay que atravesar para combatirlos; sofismas que se reproducen por sí mismos, como aquellos diablos de Milton, que cortados en dos partes con el acero de los ángeles, en breve reunian sus miembros separados, y empezaban nuevamente el combate.

SECCION VII.

De las condiciones necesarias para proceder á la codificacion.

Si un gobierno quisiese convertir una masa de leyes no escritas ó de estatutos incoherentes en un cuerpo de derecho completo y regular, ¿que marcha deberia adoptar para conseguir el objeto del modo mas seguro?

El primer método que se presenta, conforme á lo que se ha hecho hasta ahora, es el de encargar este trabajo á un jurisconsulto que merezca la confianza del soberano, ó á una comision poco

numerosa de juristas que se repartan los trabajos y se reunan para discutirlos. En los gobiernos representativos ó republicanos, el congreso nacional es el que escoge en su seno las comisiones, reservándose el exámen, discusion y aprobacion final de la obra.

Ninguno de estos métodos satisface á Bentham : véase el plan que propone.

1° Concurrencia abierta á todos con algunas condiciones : un individuo cualquiera que desee concurrir deberá presentar, en un tiempo determinado, un plan general de su sistema, uniendo á él, como modelo, un título ó capítulo particular, acabado y redactado en los propios términos de la ley, á fin que pueda formarse una idea de su capacidad para redactar, y ademas acompañando un comentario raciocinado que dé á conocer á sus jueces sus principios y su lógica.

2° El concurrente que haya desempe-

ñado mejor las condiciones estipuladas será estimulado para que continue su trabajo, con la obligacion de examinarle y suministrarle todos los informes que pueda necesitar, pero sin excluir por eso á los demas concurrentes.

3° Se imprimirán á expensas del público todos los ensayos del concurso.

4° Seria muy importante que no hubiese mas que uno y único autor para el cuerpo entero de derecho; pero esta condicion no es absoluta; bastará determinar que cada código particular (criminal, civil, de comercio, militar, etc., etc.,) lo haga un solo individuo.

5° Por este trabajo no se señalará estipendio alguno; pero se procurarán algunos estímulos á los concurrentes.

6° Los extrangeros no serán excluidos; y aun en igualdad de mérito, un extrangero deberia ser preferido.

Tengamos muy presente el asunto que tratamos, porque nuestro ánimo no es

dar un código á una nacion, sino un proyecto de código para sujetarlo al exámen de una comision de inteligentes, ó por mejor decir, al de un consejo, á una asamblea legisladora. Este proyecto impreso, publicado y distribuido con profusion, se someterá al tribunal de la opinion y á la censura de todos los concurrentes, los cuales lo examinarán con la detencion y severidad propia de rivales poco afortunados. Y solo despues de haber pasado por esta prueba, se le sujetará al juicio decisivo del congreso nacional, y recibirá la sancion soberana.

Vamos á ocuparnos de nuevo de las diversas condiciones que hemos indicado.

La primera es el libre concurso. No insistiremos en un argumento que ha llegado á ser un axioma comun en economía política. Si todo privilegio es perjudicial para la perfeccion de una fábrica, con mucho mayor motivo lo seria en un género de trabajo infinitamente mas

dificultoso que todas las demas composiciones literarias. ¿Hay por ventura alguna probabilidad que la ciencia de la legislacion se halle concentrada únicamente en los diputados de un congreso? ¿No hay muchas, por el contrario, para creer que los trabajos de gabinete, los estudios penosos que forman un jurisconsulto profundo, tienen poca relacion con la especie de actividad, y con las intimidades sociales que lanzan á los individuos en la carrera política? Los diputados, encargados de examinar y decidir una á una las medidas y las cuestiones legislativas, apenas piensan en estudiar su conjunto, y aun por buenos jueces que pueden ser de una ley que se les presenta, rara vez serian capaces de prepararla y convinarla con el sistema entero de la legislacion. El libre concurso es pues infinitamente mucho mejor que la eleccion concentrada en una corporacion cualquiera, en un congreso,

aun cuando se compusiese de la nata de la nacion. Quizá el individuo que no hace parte de él es el único capaz de tamaño trabajo, y probablemente su superioridad proviene de esa vida solitaria y estudiosa que le aleja del torbellino de las concurrencias sociales.

La invitacion del gobierno, se dirá, quizá no pruducirá efecto alguno, y nadie querrá presentarse al concurso por la incertidumbre del éxito.

Pero no se tiene presente en esta objecion, que el deseo de darse á conocer es un estímulo muy poderoso; que la carrera que se abre á los talentos oscuros es brillante de gloria, y que existen almas grandes á quienes no llaman la atencion los pequeños triunfos, pero que se enardecen con solo el pensamiento del bien público y de una gloria nacional.

Por otra parte lo que se exige no es una obra completa, sino un ensayo poco costoso para quien haya pasado mu-

chos años en el estudio de las leyes meditando en silencio sobre un sistema de legislacion.

No faltarán otros que hagan una objecion enteramente opuesta, los cuales dirán que habrá tal multitud de proyectos, que se perderá un tiempo infinito en publicarlos y cotejarlos, y que el congreso ó su comision perderán años enteros en semejante ocupacion.

En esta segunda objecion se prescinde de que la obra de que se trata no es una oda ni un discurso académico; que la composicion de un código es de aquellas que necesitan todo un hombre; que no hay recompensa pecuniaria, que es preciso trabajar por la gloria y la humanidad, y que esta clase de heroismo no es muy comun. En cuanto al tiempo que se pierde y al cansancio que resulta de este exámen hay mucha exageracion. No se trata aqui de juzgar de los códigos, sino de los planes y de las

muestras; y asi que se manifiesta el trabajo superior deslumbra con su explendor á los demas haciendo, por decirlo asi, que á la primera ojeada resalten todos los defectos de aquellos.

Investigando todas las objeciones, hallamos una que no pasará por alto á los partidarios zelosos de la conservacion del privilegio exclusivo en el congreso. Diráse que el autor no siendo diputado no podria defender en él su obra, y seria juzgado sin ser oido. ¿Pero porque no seria llamado para dar las explicaciones necesarias? ¿Porque se privaria un congreso ó una comision de la ventaja de recibir informes de un individuo que no tuviese la honra de pertenecer á uno ú á otra? Por último, supongamos que el autor no puede hallarse presente á la discusion de su obra, por medio del comentario raciocinado que es una de las condiciones necesarias, se logra el objeto lo mismo y aun mejor

que si lo estuviera; porque su escrito responde artículo por artículo á las objeciones que pueden hacerse; y estas respuestas, meditadas en el retiro del gabinete, son mucho mas exactas que las observaciones verbales hechas de repente.

Todavía nos queda que decir una palabra sobre las ventajas del libre concurso. Por una parte su tendencia es la de poner á descubierto talentos poco conocidos, aquellos que son los frutos mas raros como los mas preciosos de los estudios profundos y perseverantes; pudiendo descubrir al gobierno los hombres mas á propósito para la legislatura, para los empleos judiciales y para los administrativos.

Por otra parte, el exámen de todos esos proyectos y la comparacion de esos diversos planes, necesariamente formarán una escuela de legislacion, no solamente para los encargados con espe-

cialidad de este exámen, sino tambien para aquella parte del público que está bastante instruida y puede interesarse en estos trabajos. ¿A que son llamados los diputados en un congreso representativo? A ocuparse en cuestiones aisladas, en medidas individuales, en leyes de circunstancias; pero lo que no conocen es la unidad, el sistema de la legislacion, la relacion de todas las partes, ni los principios que dominan todo el patrimonio de la ley. El resultado de este concurso será el dar mas extension al talento, y formar verdaderos legisladores.

Segunda condicion. *Ninguna remuneracion pecuniaria.*

¿Porque se pone aqui una condicion tan opuesta al curso ordinario de las cosas? ¿Que hay de particular en este género de trabajo para que se le excluya de todo salario ó pension?

Si se constituye una comision compuesta de individuos pagados, el núme-

ro de candidatos en que podrá elegirse será mucho mayor, pero lo que se gana en número se pierde en calidad; porque desde el momento en que se trata de empleos lucrativos, todos los que tienen alguna esperanza de conseguirlos, ponen en movimiento amigos y protectores; el favor se mezcla, y por mas que se quiera decir, la suerte recaerá siempre no en los mas hábiles sino en los mas recomendados. El sabio que haya vivido en el retiro no será igual en esta concurrencia al medio sabio que haya frecuentado la sociedad; porque habrá intrigas, intereses, motivos enteramente agenos del bien general y de la capacidad de los individuos. Los encargados de elegir tendrán menos consideracion con el bien general que con el deseo de colocar sus criaturas; y la primera recomendacion será la adhesion servil á la autoridad que dispone de los honores y de los beneficios, mas bien

que á la nacion que no da ni títulos ni pensiones.

Pero vamos mas lejos, y veamos lo que debe resultar de los emolumentos respecto al trabajo mismo. En toda recompensa pecuniaria advertimos un peligro de precipitacion ó uno de dilacion, y aun de dilaciones infinitas. La munificencia del soberano no ha faltado en Rusia, ¿y que ha producido? Há habido muchos legisladores pensionados, y ningun trabajo de legislacion.

Mas la recompensa pecuniaria no se verificará sino despues de concluida la confeccion del trabajo. Efectivamente este es un buen medio de asegurar un producto de manufactura; solamente hay que temer no se haga el trabajo mas bien con el deseo de recibir la recompensa que con el de merecerla. Un motivo muy diferente que el deseo de hacerlo bien animará la actividad de los cooperadores, y los hará menos escru-

pulosos en el exámen de sus trabajos respectivos. Si no hay mas que un solo hombre empleado, será mas indulgente para sí mismo, ¿y como podria negársele la recompensa prometida, cualquiera que fuese la obra que presentase? Esto seria una injusticia manifiesta, porque él no se obligó á otra cosa mas que á trabajar lo mejor que pudiese, ¿y quien es capaz de calificar si no ha hecho todo aquello de que era capaz? Si la retribucion pecuniaria se da bajo la forma de pension anual, seria conocer bien poco la naturaleza humana si no se echase de ver que, en este caso mas bien que en el primero, la recompensa seria un mal para el servicio, porque este se haria muy lentamente; porque frecuentemente se contentaria con salvar las apariencias; porque aqui la indolencia no tiene freno por lo mismo que carece de juez; y porque en una comision un solo individuo inepto ú holgazan basta para entorpecer

á todos los demas. No es tan grande el obstáculo si no hay mas que un solo jurisconsulto encargado de todo el trabajo, y á lo menos hay una responsabilidad de honor, pero, abandonado á sí propio, está expuesto á la accion, aun insensible, de todos los motivos seductores. Solamente la dificultad del trabajo presenta un medio plausible de responder á todas las censuras y de justificar cualesquiera dilaciones.

Tercera condicion. *Que uno solo sea el autor del trabajo.*

El método empleado comunmente para redactar los códigos, aun el usado en los congresos representativos, es como queda dicho, el de nombrar comisiones mas ó menos numerosas, que se reparten el trabajo, siempre que las operaciones son un poco complicadas, ó que eligen entre ellos el redactor que pone las primeras basas del proyecto.

Este método es defectuoso.

Desde luego multiplicando los autores, aunque no sean mas que dos, se disminuye la responsabilidad; porque si hay que censurar algo, entra la duda sobre quien debe recaer la censura. Entre muchos asociados la desaprobacion mas merecida cae muy ligeramente sobre cada uno de ellos, ó por mejor decir no cae precisamente sobre ninguno, porque se halla como flotante en el aire; de manera que rechazada de uno en otro, viene á ser como en el juego de pelota que esta va de un jugador á otro y no se fija en ninguna parte.

El tribunal de la opinion pública se divide en dos sesiones, la una aristocrática, la otra democrática; la primera juzga de la obra segun su conformidad con los intereses de las castas ó de las clases privilegiadas; la segunda conforme á los intereses del gran número. ¿Pero á cual de estas dos clases pertenecerán los cooperadores? Es muy de creer que

á la primera; y cuanto mayor sea su número, tanto mayor la probabilidad de que la balanza de las opiniones se incline á favor del partido aristócrata.

Dejemos á un lado esta responsabilidad, que se disminuye en razon del número. Es preciso considerar otro efecto de la multiplicidad de los colaboradores, el menoscabo en la parte de la honra y benevolencia inherente á ese trabajo superior. Supongamos que no hay mas que cinco asociados, el que haya llevado todo el peso, se hallará reducido á un quinto en el lote del mérito. ¿Podrá esperarse de él la misma aplicacion y laboriosidad que si estuviese solo? Ora trabaje con sus concolegas, ora descanse sobre ellos, siempre existe en el ejercicio de sus facultades cierta flojedad: con que solo haya un asociado de cortos alcances ó tímido que no pueda llegar á él, basta para obligarle á descender. Con que solo haya un hombre

limitado y tenaz, basta para que consiga concesiones y sacrificios, por los sinsabores y el cansancio que origina en cada discusion. Por último, cada uno de ellos puede muy bien querer el bien público, pero todos tendrán sus intereses particulares, por los cuales algunas complacencias mutuas, mas bien tácitas que expresas, acarrean transaciones á expensas del interes general. Esta es la razon porque los trabajos de las comisiones numerosas casi nunca han sacado nada en limpio: á buen seguro que los ejemplares no faltarian.

La falta de unidad en los trabajos es otro de los inconvenientes que resulta de la multiplicidad de colaboradores: y necesariamente habrá incoherencia, ya sea entre los diferentes códigos, ya en los pormenores de la ejecucion. Si el encargado de hacer el código criminal no tiene parte alguna en la composicion del código civil, ¿puede esperarse una

harmonía perfecta entre los delitos y los derechos? Estos dos códigos estan íntimamente ligados entre sí, y el que crea que pueden separarse no ha comprendido ni uno ni otro. El código adjetivo, este código del modo de enjuiciar ó séase de procedimientos, cuyo objeto es únicamente establecer los medios de ejecucion para las leyes criminales y civiles, supone igualmente un conocimiento íntimo de los dos códigos sustantivos, porque si se ordena á un jurisconsulto que haga una ley correspondiente al modo de enjuiciar para que tengan su debido cumplimiento unas leyes que le son desconocidas, es lo mismo que echarle á una region de vagas conjeturas; ó darle á construir una máquina sin hacerle saber exactamente el peso que debe elevar, y la naturaleza del servicio á que se la destina.

Razones que hay para preferir un extrangero en este encargo.

Todas las cosas por otra parte en igualdad de circunstancias, respecto á la formacion de un cuerpo de derecho, un extrangero deberia ser preferido á un nacional.

Esta proposicion es casi una paradoja; porque parece que á un extrangero le faltan, excepto en circunstancias particulares, algunos de los datos mas necesarios para este gran trabajo, — el conocimiento de las costumbres, de las preocupaciones, del carácter y de las disposiciones nacionales; es pues de temer que por acabado y bueno que sea su trabajo, considerado abstractamente, no convenga á la nacion á quien se destine.

Para responder á esta objecion se presentan tres observaciones.

1° Aqui no se trata de un legislador

llamado para que haga una constitucion política; porque esta clase de leyes es de un órden superior, ni los que tienen en su mano la autoridad política gustan que se la modifiquen : las mudanzas ó alteraciones solo se verifican en tiempos de crisis por medios violentos, ó á lo menos intimidando. En la formacion de los códigos es indispensable dejar á un lado todo lo concerniente á la forma del gobierno y á la distribucion de las potestades constitucionales.

2º Tampoco se trata de una legislacion que no tenga ninguna relacion con la que gobierna la nacion para la que se hace un cuerpo de leyes. Ya hemos visto que el objeto principal es el de redactar una jurisdiccion de decisiones ó decretos en una ley escrita, ó de otro modo, de dar un órden sistemático á unos estatutos incoherentes, porque, en razon de su número y de sus contradicciones, el pueblo está bajo la dependencia

absoluta de los letrados y curiales. De lo que únicamente se trata es de generalizar, de simplificar, coordinar y conservar lo que ya tiene la aprobacion general, y no de dar leyes que caigan del cielo, y las que nadie pueda comprender.

3° Mucho se exagera la fuerza de la objecion; porque los principios de legislacion tienen una aplicacion muy general y extensa; y porque las circunstancias que deben modificarlos segun los tiempos y los lugares, y segun el carácter y hábitos de los pueblos no son ni muy numerosos ni difíciles de comprender. Este trabajo ya se ha hecho (1), pues que todas las diferencias que pueden resultar en los delitos y las penas, respecto á la diversidad de clima, de religion, de gobierno y de castas, se halla reducido á la sencillez de un catálogo. Se

(1) *Véase* Tratados de legislacion, tom. III, *de las Circunstancias de tiempo y de lugar.*

ha supuesto un código penal, hecho para la Europa, que debiese trasplantarse á las Indias, siguiendo en todos sus pormenores las modificaciones que deberia recibir para adaptarse á las circunstancias particulares de una nacion tan diferente de las nuestras.

Por otra parte, ¿esta inferioridad respecto á los conocimientos locales, es acaso un obstáculo tan difícil de vencer? Si se tratase de recibir perentoriamente y sin exámen un código hecho por un extrangero, bien se deja conocer el temor y la desconfianza que con razon podria ser inherente á este acto de sumision. Pero un proyecto sujeto á exámen y no recibido sino despues de una deliberacion juiciosa y prudente, si su autor es un extrangero, resultará de esta circunstancia mayor severidad en la crítica, y no podrá eludir la vigilancia de los censores excitados por las rivalidades nacionales.

Esta es nuestra respuesta á la objecion que se presenta por sí misma. Veamos ahora si hay buenas razones para preferir un redactor extrangero á uno nacional, suponiendo que tiene todas las garantías que son de desear respecto á su instruccion.

Se trata de aptitud: pues examinemos los elementos de que esta se compone, y lograremos la solucion de nuestro problema.

1° Aptitud moral, es decir, excepcion de los intereses locales, de las parcialidades políticas, de las amistades personales, de las preocupaciones del nacimiento y de la profesion, y por fin de todas aquellas disposiciones secretas que pueden prevalecer en detrimento de los intereses públicos.

Teniendo en consideracion cuanto acabamos de decir, un extrangero se halla en una posicion mas ventajosa; porque ni participa del espíritu de cuerpo, ni de secta, ni

de los intereses de los letrados y del clero, ni del deseo que prevalezca tal ó cual clase del estado. Ni puede esperar buen éxito en su trabajo sino conciliándose la aprobacion general por el interes de todos; y aun suponiendo que él mismo tenga preocupaciones adquiridas en sus hábitos nacionales, careceria de toda influencia externa para sostenerlas, de favor, de familia, de partido, de intimidades sociales; de manera que seria solo contra todos, y sus errores no tendrian riesgo alguno.

2° Idoneidad intelectual. En esto no hay presuncion general en favor de un extrangero, pero mientras que las parcialidades sean el manantial de los mayores errores del entendimiento, respecto á esto, un extrangero tiene una ventaja conocida sobre los nacionales.

No hay que concluir de aqui que debe llamarse á un extrangero á este ministerio, con exclusion de los nacionales; de lo que únicamente se trata es de demos-

trar que los extrangeros no deben ser excluidos, y que, en caso de un mérito distinguido, habria muchos y poderosos motivos para darles la preferencia.

¡Cuanto seria de desear que se pudiese dar á los pueblos unas ideas mas liberales sobre el modo de hacer las leyes! Lo que vamos á decir no pertenece directamente al asunto de que tratamos, sino que es una digresion de que no podemos prescindir.

En un congreso legislador, elegido por el pueblo, ¿porque no admitir un cierto número de extrangeros, escogidos en las naciones cuya constitucion fuese análoga, á quienes se concediese la facultad de pronunciar discursos y aun de hacer proposiciones? En cuanto al derecho de votar es evidente que no deben tenerlo; ¡pero en cuantas ocasiones serian útiles para dar consejos é informes!

En unos gobiernos nuevos que tienen que luchar contra todos los errores de

la inexperiencia, por ejemplo, en aquellas grandes legislaturas de la América española, ¡cuan interesante seria llamar algunos de aquellos hombres de gran reputacion adquirida en el congreso de la América inglesa!

Considerando esta medida bajo el aspecto político, ofrece un medio de reconciliacion, porque forma amistades, y presenta un carácter de alianza y fraternidad entre las naciones; y frecuentemente seria muy á propósito para precaver desavenencias que proceden de no entenderse que pueden tener consecuencias tan funestas. Ya hay algunos gérmenes de estas medidas en las sociedades científicas y literarias; pero su utilidad seria mucho mayor en las políticas; porque esos vocales honorarios serian una especie de embajadores de legislacion; su presencia vendria á ser como un freno contra las pasiones violentas, y una garantía de la verdad en las relaciones ministeria-

les. En una palabra, vemos en ello ventajas manifiestas, y no advertimos el mas pequeño inconveniente ni peligro.

No ignoramos que esta idea se la enviará á la Eutopia (t), pero hasta ahora esta Eutopia es un lugar de destierro muy honroso para todos los proyectos superiores á las nociones vulgares, y que combaten los abusos de las castas privilegiadas.

SECCION VIII.

Opinion de sir Francis Bacon dirigida á Jacobo 1º sobre el modo de consolidar los estatutos y de facilitar el estudio de la ley comun.

El autor entra en materia, en su preámbulo, con todas las precauciones oratorias, manifestando la mayor esti-

(t) Pais imaginario, donde el gobierno es perfecto para la felicidad pública.

macion por las leyes de su patria, hallando que son justas, sabias, moderadas, que dan á Dios, al César y á los súbditos lo que les corresponde. Verdad es que son como la lengua inglesa un compuesto de costumbres bretonas, romanas, sajonas, daneses y normandas; pero asi como la mezcla de las palabras ha producido para la Inglaterra una lengua mas rica, la de las leyes ha producido una legislacion mas completa. Todo árbol se mejora trasplantándole.

« Las alteraciones que propongo, dice, no son considerables : no pido innovaciones, lo que quiero únicamente son mejoras, y nadie ignora que es mas fácil enmendar lo que es bueno que corregir lo que es malo. En mi proyecto se trata menos de la materia de la ley que de su forma, de su expresion y de su notificacion; ó por mejor decir de presentarla bajo un nuevo aspecto mas bien que de darle una nueva naturaleza. »

Bacon pasa en seguida á las objeciones que puede prever, y responde á ellas con aquella brevedad picante que caracteriza su estilo, mucho mas parecido al de Séneca que al de Ciceron.

Este proyecto, se dirá, es inútil; porque la ley inglesa, en su estado actual, puede sostener la comparacion con las mejores leyes extrangeras, y cualquiera cosa que se haga, nunca podrá el talento del hombre hacer una legislacion completa que sea superior á toda incertidumbre y evasion.

¿Que responde á esta objecion?

En cuanto á la comparacion con las leyes de otras naciones, es inútil hablar, porque sobre este punto nunca se convendrá. Nuestros letrados preferirán nuestra ley municipal; pero los que no lo son, los eruditos y los viageros pensarán de otro modo.

Lo que si es muy cierto que nuestras leyes estan sujetas á grandes incertidum-

bres, y á gran variedad de opiniones; y en su ejecucion ocasionan gastos muy crecidos y frecuentemente son eludidas: de lo que resulta.

1° Procesos sin fin y muy largos.

2° Gran facilidad dada á los enredos; y las personas honradas fatigadas y oprimidas por el mismo medio que debia protegerlas.

3° El juez es demasiado absoluto; porque en los casos dudosos, y estos son muchísimos, tiene una latitud muy extensa y peligrosísima.

4° Los tribunales de cancillería estan recargados; de manera que en este remedio legal presentado en nombre de la equidad, todo se encuentra menos seguridad en sus buenos efectos.

5° Todas las ambigüedades de la ley, que motivan la ignorancia de los abogados, sirven tambien para encubrirla.

6° Todas las seguridades de las po-

sesiones por patentes, con testamento, frecuentemente son hipotéticas y vacías por la oscuridad de la ley; de manera que hay razon para decir que mas ó menos, todas las leyes estan sujetas á incertidumbres. Pero véase el punto digno de fijar la atencion, ¿las dudas se refieren á cuestiones que estan fuera del curso ordinario de las cosas, ó á las que se presentan diariamente? Atribúyase este mal, en el primer caso, á lo imperfecta que ha sido la prevision humana, que no puede abrazarlo todo; y en el segundo es indudable que es culpa de la ley. Y para dar á cada uno lo que le corresponde, diremos en este lugar, que á no ser por las *Compilaciones* de sir Eduardo Coke, y las decisiones y reglas que contienen, nuestra ley comun estaria ya como un navío que no tiene lastre. No hay mas que abrir los ojos para persuadirse de la notable diferencia que se advierte en las decisiones de los tiempos

modernos, que sensiblemente se apartan de las de los tiempos antiguos.

Empero aunque hay una necesidad imperiosa de poner remedio á las divergencias de la ley comun, todavía es mas urgente esta reforma respecto á la ley de los estatutos.

Véase desde luego esa multitud de leyes penales que amenazan á los ciudadanos, las cuales son mas insidiosas por lo mismo que duermen; y bien pronto se convertirian en instrumentos de tiranía si sobreviniesen aquellos tiempos aciagos en que se quiso hacerlas renacer y ejecutarlas. Un docto jurisconsulto interpretaba esta maldicion de un profeta, *lloverán sobre ellos redes*, por una multitud de leyes criminales mal definidas y casi desconocidas. Hay muchas leyes que seria muy conveniente conservar, pero cuyos castigos son demasiadamente crueles; y si puede hallarse alguna regla sin excepcion, seguramente es esta, que el

rigor excesivo de las leyes, ademas del daño particular que de ellas resulta á aquellos á quienes alcanzan, es una causa cierta de su debilitacion.

Todavía hay otro inconveniente inherente á las leyes penales que han caducado, el cual consiste en la negligencia y desobediencia que imprimen al cuerpo entero de la ley; viene á ser como una gangrena que corrompe hasta la parte misma que deberia conservarse; de suerte que las leyes sufren el tormento de Mezencio, pues los vivos espiran en los brazos de los muertos.

Tambien se refutará nuestro proyecto diciendo que es una innovacion, y que toda innovacion está sujeta á mil riesgos que no pueden preverse.

Responderemos á esta objecion, que siendo igualmente todo remedio una innovacion en el cuerpo político como en el natural, un argumento que se aplica á toda especie de reforma, y que

siempre ha podido aplicarse á los mejores proyectos, no es mas que un lugar comun, el cual por sí solo no merece la menor atencion. Pero el hecho es que nuestra proposicion no contiene nada que tenga el carácter de innovacion en un sentido sospechoso. Las innovaciones temibles son aquellas que interesan la conciencia, las posesiones y la libertad de los individuos; pero estas, lejos de tocar á los intereses particulares, les son favorables; y en vez de imponerles nuevas cargas, por el contrario, las aligeran. Ademas es mas bien un negocio de coordinacion, de arreglo y de simplificacion, que una alteracion propiamente dicha; es una revision pura y simple de las leyes; y existen una multitud de ejemplos por parte de algunos gobiernos que consideramos como modelos.

En Atenas habia el consejo de los seis, el cual era como una comision permanente encargada de vigilar sobre las le-

yes que ya no convenian á las circunstancias; y cuando una nueva ley no se avenia con otra antigua, inmediatamente proponian la anulacion de esta última.

Los Romanos, por medio de sus decenviros, hicieron las leyes de las doce tablas; pero estas eran mas bien un código de leyes nuevas tomadas de la Grecia, que una compilacion de las suyas.

El emperador Justiniano, repartiendo el trabajo entre muchos jurisconsultos, redujo las leyes, diseminadas en una multitud de volúmenes, á la forma en que todavía las vemos en el dia en las Institutas y en las Pandectas.

Luis XI se ocupó mucho tiempo del proyecto de reunir en un solo cuerpo el derecho civil de los Romanos, y las diversas usanzas que regian las provincias de su reino.

Empero, aun podrá decirse, que si se quiere intentar una reforma de las leyes,

seria mucho mejor dedicarse á convertir la ley comun en estatuto, y no tener mas que un solo código metódico y completo.

Seria una cuestion difícil de decidir, dice Bacon, la de la preferencia entre leyes escritas, y leyes no escritas; porque hay argumentos muy poderosos en pro y en contra. Los usos « son unas leyes « escritas en tablas vivas, y la misma « Iglesia reconoce la autoridad de cier- « tas tradiciones. En las ciencias, la « marcha mas segura es la de atenerse á « las particularidades. Sea como quiera, « no me atreveré á aconsejar se ponga « la ley comun en un nuevo molde; la « tendencia de lo que propongo tiene « por objeto solamente el podarla, in- « jertarla, y no cortarla de raiz y plan- « tar una nueva. En esto sí que echa- « ríamos de ver una innovacion que acar- « rearia grandísimos inconvenientes. »

Tambien se objetará que los jueces y

abogados no sabrian por donde se andaban, si se alterase de este modo la ley en lo sustancial y en su forma, y que seria lo mismo que enviarlos de nuevo á la escuela para aprender la ley y dar su dictámen; que sus antiguos libros les serian enteramente inútiles, y necesitarian una nueva biblioteca.

Bacon responde que semejante objecion es muy exagerada, que no se trata de cambiar las leyes mismas, las cuales quedarán enteramente subsistentes; que desembarazándolas de todo lo que ha caducado, y aligerándolas de todo lo que no es provechoso y sí perjudicial, la parte que se conserva ordenada metódicamente es mas clara, mas fácil de conservar en la memoria, y de una aplicacion menos difícil.

En cuanto á la objecion de la inutilidad de los libros antiguos, casi es pueril en un objeto de tan grande importancia; tambien habria podido hacérsela

prevalecer contra las nuevas traducciones de la Biblia y contra las obras de los sabios. Los libros deben seguir las ciencias, y no estas permanecer esclavas de aquellos.

Despues de haber dejado aparte las objeciones principales, Bacon expone la naturaleza de su plan, el cual comprende dos cosas: 1° un digesto de la ley comun; 2° una recopilacion de los estatutos.

El digesto de la ley comun consiste en reunir todas las decisiones dadas desde Eduardo I°, y redactarlas por años, uno á uno; 1° excluyendo todos aquellos casos en que ha variado la costumbre, para conformarse con las reglas vigentes en la actualidad; porque esa multitud de casos absolutos no hacen mas que confundir el entendimiento de los estudiantes, y hacer que estudien con mucho trabajo lo que deben olvidar despues; 2° suprimiendo los casos de pura repeticion

ó idénticos que ocupan inútilmente enormes volúmenes; 3° abreviando los informes demasiado prolijos. Una mano diestra que aligerase lo superfluo, sin tocar á lo esencial, haria un servicio eminente economizando el tiempo de los alumnos, y disminuyendo el tedio inherente á este estudio. Respecto á los casos en que existen decisiones opuestas, no seria conveniente remitirse á una comision de jurisconsultos; sino reunir los jueces para que fijasen la ley, ó que la autoridad del parlamento decidiese la dificultad.

La reforma propuesta por Bacon relativamente á los estatutos comprende cuatro objetos; 1° la supresion de todos aquellos que tienen relacion con cosas que ya no existen, como los estatutos concernientes á los Lombardos, á los Judíos, etc.; 2° aquellos que han caducado, pero que no estan abolidos, y que en ciertas circunstancias podria hacerse uso de ellos, coger á los hombres des-

prevenidos, y suministrar armas peligrosas á la malicia ó á la tiranía; 3° el alivio de las penalidades en muchos casos en que es conveniente conservar el fondo de la ley; pero con motivo del cambio que se ha operado en las costumbres ó en las circunstancias, no se aplican las penas que chocan con la opinion pública, ó cuando asi se verifica, resulta mucha odiosidad contra el gobierno; 4° en fin, el mayor y principal punto seria el de reunir bajo un solo título todos los estatutos que concuerdan con el mismo objeto, haciendo que la ley sea clara, uniforme y fácil en su ejecucion.

Tal es en compendio la proposicion de Bacon; y como la dirigia á Jacobo I°, no creyó necesario darle mayor latitud; le aconseja ademas que no intente esta reforma con hombres elegidos por él; puesto que siempre seria necesario que el parlamento sancionase el trabajo; que

vale mas dirigirse directamente á aquella corporacion, encargándola nombre comisiones que se ocupen de él; porque su compilacion se recibirá con menos desconfianza que si fuese obra de comisionados reales.

La proposicion de Bacon no tuvo efecto, y ha permanecido docientos veinticinco años confundida en sus obras. Pero en el capítulo siguiente veremos como un ministro hábil y zeloso por el bien público la reprodujo con brillantez en el parlamento, dándola un principio de ejecucion.

SECCION IX.

Consolidacion de diversos estatutos, por acuerdos del parlamento, en 1825 *y* 1826.

Hemos visto á Bentham colocarse, por decirlo asi en el grado mas eminente de la perfeccion ideal, para llegar á la composicion de un código integral, homo-

géneo en su esencia, y metódico en su forma. Que se crea impracticable semejante plan, ya por la dificultad de hallar un jurisconsulto dotado de todas las calidades necesarias para ejecutarlo, ó ya por los obstáculos que nacen de las preocupaciones, de las pasiones, y de la ignorancia de los gobernantes y de los gobernados, no por eso deja de ser verdad que es eminentemente útil conocer el objeto á que debe uno dirigirse, aunque sea imposible conseguirlo. La idea de la perfeccion es un parapeto para gentes de mediano saber, pero para los de talento superior es un estímulo¿ Que razon hay para intimidarse? Despues de haber llegado al mayor grado de perfeccion en la teoría, hay siempre tanto que rebajar en la ejecucion, tantos hábitos é intereses con quienes hay que capitular, tantas personas que aplacar antes de hacer el bien, que necesariamente será preciso descender de la altura á que se ha

llegado; pero siempre será utilísimo haber aspirado á lo mejor, aunque imaginario. No opongamos este supuesto imposible á aquellos genios vigorosos cuyos adelantamientos son superiores al alcance ordinario, y casi son unas revelaciones y profecías, que el tiempo explica; y sus ideas, que parecian extraordinarias, dejan de serlo, cuando, por efecto de sus preceptos, han hecho que muchos hombres lleguen á su nivel.

El plan de conducta del ministro inglés, para la reforma de las leyes, no es el de Bentham; ni es tan lato como el de Bacon; ni toca en nada á la ley commun; y aun respecto á los estatutos solo propone algunas reformas parciales; de manera que se adelanta á paso de tortuga en su carrera. Los talentos activos y ardientes pueden despreciar estas medidas á medias; pero los que consideren todas las dificultades que un ministro debe vencer, no echarán de ver sino unas prue-

bas de prudéncia en mejoras sucesivas, que no alarman á nadie, dándose la mano las unas á las otras para irse operando insensiblemente.

El sistema seguido por el ministro actual Peel consiste en reunir en un solo cuerpo los diferentes estatutos relativos á un mismo objeto; de manera que todos los correspondientes á las bancarrotas se han reducido á uno solo. Tambien ha propuesto una operacion semejante para los varios acuerdos relativos á los derechos de entrada y salida; y en la sesion de 1825 introdujo un bill para consolidar todas las leyes corcenientes al jurado : habia nada menos que ochenta y cinco estatutos en los que estaba diseminada esta legislacion; y como se modificaban, se anulaban ó se explicaban los unos á los otros, solo á fuerza de paciencia y lentitud y á duras penas podia venirse en conocimiento de la última voluntad del legislador. Y hasta muchos

de estos acuerdos tenian unos títulos por los cuales á nadie hubiera pasado por la imaginacion buscar disposiciones relativas á los jurados; no parece sino que se habia hecho á propósito el ocultarlos mas bien que hacerlos públicos; y solo por pura casualidad se podian descubrir algunas en un estatuto sobre el cobro de las deudas de poca entidad, en otro sobre la construccion de las cárceles, en otro sobre ciertas incapacidades de los boticarios para desempeñar algunos oficios de ayuntamiento, y por último en otro sobre una prohibicion de exportar cueros. Nada hay que carezca tanto de método como una legislacion del jurado cuyas partes se hallan confundidas en unos estatutos, que no tienen ninguna analogía entre sí ni tampoco la menor conexion con esta institucion. Cualquiera que no sea legista se perderia en este laberinto, y aun un legista debia encontrarse bien confuso para formarse una

idea exacta de él. Al proponer M. Peel la consolidacion de estos estatutos, no creyó debia concretarse á reunirlos; sino que quiso aprovechar la ocasion para hacer anular algunos que habian caducado mucho tiempo habia, pero que nunca se habian abolido. En otro tiempo, por ejemplo, los jurados eran responsables de sus verdicts; y aun podian ser condenados á penas muy severas, como á la confiscacion de sus bienes, al encarcelamiento, á arrasar su casa, y á arrojar de sus domicilios á sus mugeres é hijos. Verdad es que de docientos años á esta parte no habia habido un solo ejemplar de que se hubiesen aplicado estas leyes, pero eran unos restos de barbarie que era tiempo que desapareciesen.

El mismo trabajo conduce naturalmente á llenar algunos vacíos que solo viendo la ley en su conjunto podian darse á conocer, y á decidir algunos puntos sobre los que la opinion de los

legistas no estaba de acuerdo. Asi es que M. Peel propuso muchas modificaciones sobre el modo de elegir los jurados, y particularmente los jurados especiales, porque su nombramiento actual está sujeto á tantos abusos que destruyen la imparcialidad y que habian hecho degenerar esta institucion hasta el punto de alterar su esencia. He aqui como la consolidacion de los estatutos pone de manifiesto sus defectos; porque todos los vicios de las leyes se hacen traicion á sí mismos desde el punto que se los coteja, se los sujeta á un buen método, y se trata de hacer de ellos un todo. Lo mismo sucede en esto que con una máquina que al deshacerla para volverla á armar de nuevo, se ven cuales son las partes que mas han sufrido con los estragos del orin ú otras injurias del tiempo, y se consigue regularizar sus movimientos.

En la sesion de 1826 (1º de marzo),

este ministro ha hecho un nuevo progreso en la misma carrera, proponiendo consolidar todas las leyes relativas al robo. Ignoramos si temia encontrar una oposicion vigorosa, ora fuese por parte de los legistas, ora en las preocupaciones de la asamblea, lo cierto es que presentó su bill, precediendo un discuro muy extenso y de grandísima erudicion, en el cual manifestaba con tanta fuerza como claridad una parte de la doctrina de los publicistas mas hábiles sobre la legislacion criminal.

Habria podido creerse con sobrado motivo, que un proyecto fundado en razones tan poderosas y aun tan evidentes no necesitaba de la cooperacion de la autoridad; sin embargo M. Peel tuvo por conveniente apoyarse en la del canciller Bacon; no se contentó con citarle, sino que leyó textualmente la mayor parte de aquella memoria, de que hemos dado un extracto, y la acompañó con un co-

mentario, en que probaba que todos sus argumentos habian adquirido un nuevo grado de consistencia con el acumulamiento de los estatutos de docientos años, y por la divergencia siempre creciente entre las leyes de un tiempo de ignorancia y las opiniones de un siglo ilustrado.

Despues de haberse cubierto con la autoridad de aquel hombre grande, el ministro Peel invocó otras dos mas directas y mas parlamentarias. Despues de la restauracion de Carlos II, en 1666, se hizo de tal modo urgente la necesidad de una revision de los estatutos, que la cámara de los comunes nombró una comision, compuesta de los jurisconsultos mas distinguidos, encargada especialmente de suprimir todos los estatutos que habian caducado, de reunir en uno solo todos los que eran relativos al mismo objeto; en una palabra, de hacer que desapareciesen complicaciones

inútiles. Pero, despues de muchas conferencias, se disolvió la comision sin producir nada.

Otra tentativa de la misma especie, hecha en 1796, es decir ciento treinta años despues, no consiguió tampoco mejor resultado. La comision encargada de examinar la utilidad de consolidar los estatutos, habia dado un dictámen concebido en los términos mas favorables á esta medida; y despues de una declaracion tan esforzada y tan bien motivada, no quedaba otra cosa mas que la admiracion y sorpresa de la indolencia, por decirlo asi, letárgica que habia paralizado semejante proyecto.

Despues de haber expuesto con la mayor extension todas estas medidas, M. Peel, dando á entender que existia un plan mucho mas lato, anunció que, por esta vez, se contentaba con proponer la consolidacion de los estatutos correspondientes al robo. No ignoraba que habia

algunos delitos mas graves respecto á los que la complicacion ó la oscuridad de las leyes, eran unos obstáculos de la mayor consideracion para las operaciones de la justicia; pero habia elegido la materia del robo para dar principio á la reforma, porque eran tantos y tan complexos los estatutos relativos á este delito, que era dificilísimo adquirir un conocimiento exacto de ellos, y que su ejecucion experimentaba mil tropiezos por las sutilezas y distinciones técnicas. Otra de las razones que le habian determinado á ocuparse del robo en primera instancia, es la preponderancia extraordinaria de este delito, en comparacion de todos los demas; porque en 1825, sobre catorce mil cuatrocientas personas puestas en estado de acusacion en Inglaterra solamente, doce mil quinientas treinta eran acusadas de robo, de las especies siguientes.

Burglary. Robos con violencia de puertas, cerraduras, etc.	428
Ib. de ganados. . .	42
Ib. de caballos. . .	229
Ib. sencillos.	10,087
Robos en casas habitadas que pasan de 10 pesos fs. . . .	265
Ib. á individuos en persona.	835
Ib. en camino real.	189
Ib. de carneros. . .	166
Ocultacion de efectos robados. . . .	289
	12,530

El número de los demas delitos es infinitamente inferior, pues en el mismo año de 1825, se han arrestado veintidos personas acusadas de incendio, noventa y cuatro de asesinato, y ciento veintidos de simple homicidio.

Tomando el resultado de los últimos siete años, hallamos que docientos cuarenta y un individuos fueron condenados por falsarios, ciento once por homicidas, cuarenta y tres por perjuros, cincuenta por incendiarios, y cuarenta y tres mil por robos.

Por consiguiente es preciso comenzar la reforma de la legislacion por el delito mas comun. Noventa y dos estatutos existen, todos correspondientes á la materia de robo, y á pesar de esta multitud de leyes sobre las diferentes especies de ese delito, no será difícil probar que para muchas de ellas la justicia es impotente.

Un simple exámen de los actos parlamentarios bastará para convencer á cualquiera que la legislacion criminal se habia dirigido casi á la ventura, con una ligereza casi increible; que nunca se habia apoyado en principios, sino que cada ley nacia de una circunstancia ca-

sual, ó valiéndonos de la expresion de Bacon, *de la punzada del momento.*

Si intentásemos dar pruebas de esta poca atencion á las primeras reglas del arte en asunto de leyes, podríamos citar algunos estatutos que contienen las materias mas heterogéneas, y las mezclas mas extravagantes. De manera que encontramos, en la *misma acta*, en el mismo estatuto, un artículo para arreglar el comercio del azúcar entre las colonias y la metrópoli; — otro artículo para prevenir el fraude en las bancarrotas; — otro para estimular la importacion de las provisiones navales de América; — otro para evitar diferentes abusos en la venta y medida del carbon en Londres, y por último leyes penales relativas al robo de las raices de rubia; todo esto decimos, en la misma acta, en el mismo estatuto, como para confundir de intento toda idea de método.

La misma imperfeccion y defecto de

unidad y de penetracion general se advierte en las *actas* ó estatutos relativos á la ocultacion de efectos robados: hay uno contra la del bronce, — otro contra la del estaño, — otro contra la de los objetos de vidrio, — otro contra la ocultacion de joyas, — otro contra la de billetes del Banco y billetes de comercio. No parece sino que en Inglaterra no podia concebirse que la ocultacion es de una especie que comprende en sí tantas clases cuantas son las de los objetos robados.

Estas leyes tan defectuosas por su multiplicidad del todo inútil, no lo son menos por sus omisiones singulares. ¿No es una anomalía extraña que haya penas para el robo cometido en las posadas de caballeros, y no haya ninguna para el cometido en una casa particular amoblada? Podria citarse otra multitud de casos en que la ley alcanza un ramo del delito, mientras que deja impune otro

de este mismo delito. Hay veces en que no es posible descubrir razon alguna. Un criado habrá robado á su amo, pues si este no puede decir exactamente la clase de moneda que le han quitado, seria imposible proceder contra el ladron.

Pero un inconveniente particular que es extensivo á muchas clases de robos, es la excesiva severidad de las penas, particularmente la prodigalidad de la pena capital. Entre las leyes y las costumbres existe una contradiccion que es un efecto necesario de la propagacion de las luces; de manera que las leyes no se ejecutan con mucha frecuencia, ora sea porque los particulares perjudicados no quieren perseguir en justicia, ora porque los jurados absuelven á los culpables por uno de aquellos perjurios que el juez Blackstone llama perjurios *misericordiosos*.

M. Peel tenia que probar la necesidad de una reforma en las leyes criminales,

con un argumento tan calamitoso como irresistible, el aumento espantoso del número de estos delitos. En los siete años que finalizaron en 1816, el número de acusados habia sido de cuarenta y siete mil quinientos veintidos; y en los siete siguientes hasta 1823, habia subido el número á noventa y tres mil docientos veintiocho. El de los condenados á muerte estaba poco mas ó menos en la misma proporcion; pues en los siete años del primer período, hubo cuatro mil ciento veintiseis sentencias de muerte, y en los siete del último, ocho mil docientos veinticuatro. ¡Que fenómeno tan extraordinario presenta una multiplicacion tan rápida de delitos! ¿No hay motivo para creer que la sociedad marcha en un sentido retrógrado y se precipita hácia su disolucion?

Es muy notable que este aumento no se habia verificado ni en la capital ni en sus cercanías, á pesar del acrecenta-

miento de la riqueza y de la poblacion; donde las sentencias de muerte fueron casi en número igual en ambos períodos. Esta circunstancia se debió evidentemente á las mejoras que experimentó la policía de Londres y de Middlesex: cuya diferencia bastaria por sí sola para demostrar que la multiplicidad ó diminucion de los delitos depende de las medidas del legislador.

¿A que causa puede atribuirse este aumento de inmoralidad, y esta progresion de delitos? Seguramente que hay muchas, pero ninguna merece fijar tanto la atencion del hombre de Estado; pues M. Peel no ha entrado en este interesantísimo exámen; habiéndose contentado con demostrar que, por los vicios inherentes á las leyes criminales de Inglaterra, los criminales, particularmente los ladrones, tenian mas medios de impunidad que en ninguna otra parte. El perseguimiento de todas las ofen-

sas, en vez de ser de la incumbencia del ministerio público, se deja exclusivamente á cargo de los individuos; de lo cual resulta que en nueve casos de diez, no queriendo los particulares sufrir las incomodidades, los viages y los gastos onerosos de esas diligencias judiciales, ó no las intentan, ó muy en breve las abandonan por sí propios, ó se componen con los delincuentes, de quienes se recobran por medio de compensaciones voluntarias. Nada es mas comun que principiar un proceso en los primeros momentos de irritacion, y desistir de él por prudencia ó indolencia. ¿Que cosa mejor podria haberse imaginado, si hubiese habido la intencion de favorecer la impunidad y estimular el delito? Este era sin duda alguna uno de los primeros objetos que reclamaban una reforma, pero el ministro se contentaba con señalar el mal, dejando á otros el cuidado de remediarlo.

Otra causa de la frecuencia de los delitos sobre la que llamaba la atencion de la cámara, era la extrema facilidad de libertarse de la conviccion ó de la condenacion por una consecuencia de ciertas formas técnicas que en su orígen se consideraron como unos medios de proteccion para con los inocentes, pero que á fuerza de excesos y abusos, se habian convertido en salvaguardias para los delincuentes. Supongamos el caso de una persona puesta en juicio por un asesinato atroz; son tantas y tan innumerables y sutiles las minuciosidades de las formas legales, que proporcionan al delincuente medios frecuentes de libertarse. Si hay un error en la ortografía del nombre del delincuente, si tiene siete ú ocho apellidos y se ha olvidado ú alterado uno solo, puede libertarse y salir triunfante de manos de la justicia por falta de forma. ¿No es un acto irrisorio y una afrenta para la ley? ¿No es menos absurdo que, en un caso de

asesinato, sea necesario describir exactamente la herida, designar con exactitud el instrumento con que se ha hecho y la profundidad donde ha penetrado? Respetemos todas las fórmulas tutelares, pero desechemos las que son inútiles y peligrosas. ¿Podrá por ventura justificarse la regla que prescribe poner en libertad al delincuente y anular la sentencia pronunciada, despues de convicto aquel, por sola la omision casual de ciertas palabras, como por ejemplo estas, *vi et armis, contra pacem domini regis, prout patet per ricordiam,* ú otras fórmulas de la misma importancia?

Es un insulto al sentido comun el dar á semejantes puerilidades legales una eficacia virtual para volver á la sociedad un criminal que por todas partes lleva consigo la sentencia de sus jueces. Casi hace dos siglos que un hombre reputado como uno de los oráculos de la judicatura inglesa, sir Matthieu Hale, se quejaba

amargamente de un abuso tan palpable; y en el dia, en que por fortuna no hay que luchar contra la tiranía de los siglos pasados, es una cosa maravillosa el oir exaltar tan frecuentemente las leyes inglesas en razon de la facilidad que dan á los acusados para eludir el castigo. En esta clase solo hay una buena alabanza que dar á las leyes, la de no poner obstáculo alguno inútil á la conviccion de los culpables, ni negar ninguna garantía justa á la inocencia.

Al terminar M. Peel este discurso tan notable en boca de un ministro, y que hubiera honrado á los publicistas mas instruidos de Europa, dió cuenta modestamente de todas las consultas, y de todos los auxilios de que se habia valido para redactar su proyecto. Varios jueces, y entre otros en particular el presidente del tribunal del banco del rey, habia cooperado á él con mucho zelo. « Diré mas, añadió, que nunca me he

« dirigido á un legista, sin hallar por su
« parte una gran disposicion para ayu-
« darme. Prevalece una propension de-
« masiado comun contra los hombres de
« esta profesion, achacándoles una ten-
« dencia á crear sutilezas y oscuridades
« para sacar un partido ventajoso en fa-
« vor de sus intereses. Puedo contra-
« decir semejante asercion, y colocarla
« entre las mas calumniosas, en confor-
« midad á lo que yo mismo he experi-
« mentado. Debo manifestar una grati-
« tud particular á M. Russel, el cual ha
« consagrado mucho tiempo en este tra-
« bajo, sin mas motivo que el deseo de
« contribuir á una obra útil. »

Seguramente que la opinion de M. Peel es de un gran peso, y nadie puede dudar que en la corporacion de abogados hay muchos hombres bastante generosos para desear la perfeccion de las leyes; pero si los vicios que ha manifestado han sido demostrados inútilmente du-

rante dos siglos, necesariamente hay que vituperar algo á los principales ministros de la ley; porque es bien seguro que si los jurisconsultos, si los jueces en particular, hubiesen cumplido con su obligacion, la ley no habria podido caer en un estado tan deplorable. ¿Quien ha creado esas sutilezas, esas oscuridades y esos vicios de la actuacion? ¿Es la clase que se aprovecha de ellos ó el público que padece? ¡Que M. Peel compagine, si puede, la pintura que ha hecho de la ley con este elogio de sus guardianes y de sus ministros!

M. Abercrombie, uno de los individuos mas juiciosos y moderados de la oposicion, al paso que aprobaba las miras del ministro, creyó de su obligacion recordar á la asamblea los trabajos de sir James Mackintosh, concernientes á la reforma de las leyes criminales, y sus conatos renovados frecuentemente para llamar la atencion del parlamento

sobre todos los vicios que acababa de demostrar el ministro. Pero lo que causa sorpresa cuando se lee esta discusion es que el nombre de sir Samuel Romilly ni siquiera se pronunció una sola vez: aunque parecia que su venerable memoría debia presentarse con el mayor interes en una discusion de esta naturaleza.

No hemos visto el estatuto que M. Peel propone para sustituir los ochenta y cinco que quiere abolir; pero sabemos que tiene treinta y siete páginas en folio de las actas del parlamento británico. Apenas puede concebirse la necesidad de semejante volúmen para sola la materia del *robo*; ¿mas cual era pues el fárrago de todos aquellos estatutos, puesto que se triunfa de una reduccion, que por sí misma parece tan fácil de reducir? Esto nos prueba que M. Peel no se habrá atrevido á llevar la reforma hasta el punto de tocar el estilo de los estatutos ingleses, el cual es mas á pro-

pósito para atormentar á los que tienen que consultarlos por las circunlocuciones, los pleonasmos, las frases largas, y todo lo que puede confundir ó extinguir el pensamiento del legislador. Solo es dado á un práctico comprenderlos y aun saberlos leer; y para todo el que no ha estudiado la jurisprudencia es un verdadero laberinto.

Los redactores de las leyes inglesas no han comprendido al parecer que un término genérico hace inútil el uso de las palabras que explican especies comprendidas bajo la clase, y que semejantes enumeraciones, lejos de dar á la ley mas certidumbre, la hacen frecuentemente mas dudosa preparando medios de eludirla; porque nunca pueden ser completas; y cuando se han especificado muchos casos, es muy natural creer que la omision de cualquiera otro ha sido con intencion.

SECCION X.

Proyecto de una ley sobre el robo.

El código criminal de Bentham que todavía no ha publicado, pero que hemos traducido enteramente, y cuya publicacion hemos retardado por razones inútiles de mencionar en este lugar, contiene una ley sobre el robo y todas sus modificaciones, que comprende un corto número de artículos, y muy diferente de aquellas treinta y siete páginas en folio que sobre el mismo objeto ocupa el estatuto británico.

He aqui los puntos invariables que se encuentran en cada artículo del código penal de Bentham.

1° Definicion del delito simple.

2° Exposicion de los términos de la definicion.

3° Penas del delito simple.

4º Circunstancias de agravamiento de que es susceptible.

Extra pena ó castigo mayor para cada uno.

5º Circunstancias de atenuacion.

Infra-pena ó reduccion de la pena del delito simple.

6º Comentario justificativo.

Para el canton de Ginebra existe un proyecto de código criminal formado exactamente sobre este plan, y en gran parte conforme á las disposiciones del código criminal de Bentham. Las modificaciones mas importantes recayeron en la naturaleza de las penas; porque fue preciso apropiarlas á nuestra situacion y á nuestras costumbres. La comision de Ginebra (1) no admitió el *comentario*

(1) En su orígen fue muy numerosa esta comision; pero por sí misma se redujo à cuatro individuos para facilitar el trabajo. Bien se deja conocer que no podia conseguirse la

justificativo; porque conceptuó que esto era de la incumbencia del relator encargado de defender y motivar la ley en el cuerpo legislativo.

La *parte expositiva* se abrevió mucho, y en nuestro dictámen, demasiado; pero nuestros jurisconsultos todavía adoptaban estas exposiciones muy reducidas con muchísima desconfianza; porque temian no originasen interpretaciones y discusiones infinitas por parte de los abogados.

El artículo concerniente al robo que ponemos aqui no es el de Bentham, sino el del proyecto de la comision de Ginebra, haciendo presente que es exactamente conforme en cuanto al método, aunque varia en el pormenor de muchas disposiciones. Añadimos que en un exámen crítico no hay para que dar gran

unanimidad sobre todos los puntos; pero sin embargo fue lo mas regular.

importancia al *quantùm de las penas*: por lo demas esto no es otra cosa sino un simple proyecto (1), y por otra parte cada nacion puede hacer una graduacion diferente para las penas, segun las circunstancias locales y temporales.

El único objeto es manifestar en este ensayo, hasta que punto de sencillez y de brevedad puede reducirse toda esta materia correspondiente al robo, en sus diferentes especies.

Código criminal. — 1° Robo ó hurto.

Hay delito de robo siempre que un individuo quita una cosa á su parecer de algun valor, con intencion de apropiársela y sabiendo que no tiene derecho de hacerlo.

(1) La comision no pudo ponerse de acuerdo, ni sobre el uso ú la abolicion de la marca,

Exposicion. Nada importa el modo como la cosa se ha tomado, directa ó indirectamente, inmediatamente ó no: que se la hayan llevado consigo, destruido ó comido en el mismo parage, la cosa se reputa hurtada desde el momento que se la ha quitado de su lugar con intencion de robarla.

El uso simple de lo ageno puede constituir un robo; bastando que sea de tal naturaleza que constituya un perjuicio al propietario y un beneficio al delincuente.

El valor debe graduarse menos en sí mismo, que conforme al daño que experimenta el propietario y el provecho que de él puede prometerse el delincuente. La ley presume que el que se ha apropiado una cosa conoce su valor, pero las circunstancias del hecho pueden justificar lo contrario, y por consiguiente la inocencia de intencion.

ni sobre la pena capital, remitiéndose á la decision del congreso representativo.

Tampoco es del caso que el ladron se haya querido apropiar la cosa para provecho suyo ú de otro; porque hay robo aun cuando el delincuente tenga derecho á ella, siempre que no esté en la actualidad en el libre ejercicio de este derecho.

Penas ó castigos del delito simple.

1º Encierro solitario durante un mes.

2º Encarcelamiento con obligacion de trabajar durante seis meses (1), y ademas tantos dias cuantos son los florines (2) que vale la cosa robada; con todo, sin que la duracion total del encarcelamiento pueda pasar de cuatro años.

(1) Hay casos en que esta pena podria ser desproporcionada; pero el proyecto del código ginebrino contiene, entre las atenuaciones generales la del *minimum* del perjuicio, que permite disminuirla.

(2) El florin de Ginebra vale dos reales de vellon, con corta diferencia.

Agravamientos.

1. *Calamidad.* Cuando para cometer el robo se ha aprovechado el delincuente de un incendio ó de cualquiera otra calamidad que no deja al propietario la facultad de atender á la seguridad de sus efectos.

Extra-pena. Encarcelamiento con obligacion de trabajar durante dos años.

2. *Domesticidad.* Cuando se ha cometido el robo por una persona al servicio de otra, ora al amo, ora en su casa, ó por un obrero, oficial ó aprendiz en el taller ó en el almacen de su amo (1).

3. *Violacion de la fe publica.* Cuando el delincuente ha robado en los campos caballos ó ganados de cualquiera clase,

(1) Bentham no admite todos estos casos agravantes, y en particular la domesticidad, y aun le impugna con razones que, á nuestro parecer, son muy poderosas.

instrumentos de labranza, mieses, leña, etc.

4. *Violacion de una confianza especial.* Cuando se ha cometido el robo por un posadero ó sus dependientes, en perjuicio de sus huéspedes, ó vice versa por un huésped en perjuicio de aquel. 2° Cuando se ha cometido el robo por una persona encargada del trasporte de efectos y ha sustraido en el camino el todo ó una parte.

5. *Reunion.* Cuando se ha cometido el robo por dos ó muchos individuos reunidos al mismo fin.

6. Cuando el delincuente ó alguno de ellos lleva armas ofensivas aparentes ú ocultas; pero no se conceptuarán como tales las navajas de uso comun y los bastones ordinarios. Respecto á los casos en que el delincuente hubiese hecho un uso violento de estos dos instrumentos, véase *robo á viva fuerza.*

Extra-pena de los cinco casos agra-

vantes, (2, 3, 4, 5, 6). Pena igual al del delito simple.

7. *Escalamiento*. Cuando el delincuente se ha introducido en alguna casa ó patio dependiente de ella, ó en cualquiera otro edificio cerrado con tapias, puertas ó empalizadas, pasando por encima de los cercados, valiéndose para ello de cualquier clase de instrumentos.

8. *Fractura interior*. Cuando el delincuente ha forzado, en el interior de una casa, puertas ó muebles cerrados con llave ó de cualquier otro modo equivalente.

Extra-pena para estos dos casos agravantes. Reclusion durante cuatro años (1).

(1) La reclusion siempre ha existido en Ginebra en la cárcel llamada de penitencia, ó penitenciaria; se distingue del encarcelamiento porque incurre el paciente en la infamia legal, cuyos efectos se hallan determinados en el código.

9. *Fractura exterior.* Cuando el delincuente ha forzado el cercado exterior de un edificio cualquiera ó de un patio dependiente de él, cerrado con tapias, puertas ó empalizadas.

10. *Llaves falsas.* Cuando se ha cometido el robo con llaves falsas ó cualquier otro instrumento que las imite, porque toda llave que no se halla legítimamente en posesion del que hace uso de ella, se conceptua como falsa : exceptúanse sin embargo las llaves encontradas en el parage donde se comete el robo, y en el momento en que se verifica.

Extra-pena para estos dos casos agravantes. 1° Exposicion á la vergüenza. 2° Reclusion durante cuatro años.

Atenuacion.

Restitucion espontánea. Cuando el delincuente restituye ó compensa en todo ó en parte el objeto robado, antes que se principien las diligencias judiciales.

La *diminucion de la pena*, en este caso, queda á discrecion del juez (1).

II. *Estafa.*

Hay estafa ó séase adquisicion fraudulenta, siempre que un individuo valiéndose de una artimaña conocida por él solo, consigue una cosa que conceptua de algun valor con intencion de apropiársela en provecho suyo, y sabiendo que ningun derecho tiene á ella.

Exposicion. La falsedad puede verificarse con palabras igualmente que con acciones.

(1) Habíase tambien admitido otra atenuacion, la de la necesidad extrema, cuando el delincuente privado de todo y devorado por el hambre, ó padeciendo físicamente, carecia de todo medio legítimo de subvenir á ella. En una segunda revision, ha creido

El sentido de la palabra *cosa* no se limita á designar las cosas materiales, sino que es extensiva á toda especie de utilidades y beneficios.

En el título de estafa se halla tambien comprendido el *estelionato* (1), igualmente que todo engaño en la ley de los metales preciosos y en la naturaleza de las mercancías vendidas.

Pena.

La del robo simple.

La estafa es *especial* cuando un indi-

la comision que esta atenuacion se hallaria bastantemente comprendida en la *atenuacion general*, cuyo título es : *Inocencia de intencion.*

(1) Hay *estelionato* cuando uno vende ó hipoteca una hacienda ó cualquier otro inmueble de que sabe no ser propietario; cuando se presentan como libres, bienes hipotecados, ó cuando las hipotecas que se declaran son menores que aquellas con que realmente estan gravados semejantes bienes.

viduo se vale de pesos y medidas falsas para engañar sobre la calidad ó la cantidad de las mercancías, ora sea que hayan sido falsos desde su orígen, ora que se hayan hecho tales por el modo de servirse de ellos.

Pena.

1° La del robo simple: 2° los pesos y medidas se destruirán públicamente en el mismo parage donde se ha hecho uso de ellos.

Atenuacion.

Negligencia presumida. En este caso podrá reducirse la pena á destruir únicamente los instrumentos imperfectos.

III. *Extorsion.*

Hay delito de extorsion cuando un individuo consigue por efecto de una

amenaza una cosa, cualquiera que sea su valor, no teniendo ningun derecho á ella.

Pena.

Ambas penas juntas la del robo simple y la del delito de amenazas.

IV. *Robo con falsificacion.*

Hay robo con falsificacion cuando un individuo trata de apoderarse de la propiedad agena, por medio de un escrito obligatorio ú exoneratorio que presenta como obra de una persona que le consta ni haberlo hecho ni adoptado.

Exposicion. El delito puede cometerse por medio de fabricacion ó alteracion, abolicion ó supresion.

El delito es el mismo, ora sea cuando

un individuo hace uso á sabiendas de un documento falso, ora que leyendo un acto al que debe consentirlo, el delincuente hace con conocimiento una alteracion esencial, con intencion de hacerle contraer una obligacion distinta de la que él creia contraer.

Pena del delito simple.

Encierro oscuro durante un mes.

Encarcelamiento durante un año, y ademas tantos dias cuantos son los florines que vale la cosa, sin que pueda exceder de ocho años.

Agravamiento.

Cuando el escrito con que se ha cometido el delito es una escritura auténtica ó una letra ó cualquier otro efecto de comercio que puede negociarse.

Extra-pena. Exposicion á la vergüenza.

Cuando se ha cometido el delito por un empleado público en el ejercicio de su empleo.

Extra-pena. La marca.

V. *Robo á viva fuerza.*

El robo es calificado como tal cuando el delincuente usa de violencia contra las personas, ó ha logrado la cosa robada amenazando con un mal inmediato.

Pena del delito simple.

1° Reclusion de dos años. 2° Exposicion á la vergüenza.

Agravamientos.

Disfraz. Si el delincuente se ha disfrazado ó enmascarado.

Extra-pena. Encierro durante un mes en un parage oscuro.

Reclusion durante un año.

Sevicia. Si al delito acompañan golpes graves.

Extra-pena. Reclusion de un año. La marca.

Nocturno.

Extra-pena. Reclusion de cinco años.

Reunion de circunstancias agravantes. Cuando se ha cometido el delito por dos ó muchos individuos armados, y que han hecho uso de sus armas de modo que la vida de alguno se halle expuesta (1).

Pena.

La marca. Reclusion perpétua.

VI. *Encubrimiento.*

Hay delito de encubrimiento ú ocultacion siempre que un individuo compra ó recibe como depositario

(1) La ley de Ginebra tocante al régimen interior de las cárceles, conçeptua la reclusion perpétua igual á veintiseis años, y des-

toda clase de efectos con pleno conocimiento que han sido robados.

Exposicion. Si el delincuente hubiese tenido un conocimiento anterior del robo, habria lugar á la complicidad. (Véase este título.)

Si hubiese habido compra de efectos de naturaleza sospechosa, sin que pudiese fundarse el conocimiento de su prevencion criminal, entonces podrán aplicarse reglamentos especiales sobre esta materia (1).

Pena.

La del robo simple, y ademas las penas de cada uno de estos casos agravantes de que el encubridor hubiese tenido conocimiento.

pues de haber sufrido el paciente los dos tercios de la pena, puede dársele la libertad conforme á la conducta que ha tenido, previas ciertas formalidades.

(1) Hay algunas profesiones que estan

CONCLUSION.

Hace muy pocos años se suscitó en Alemania una gran controversia entre dos jurisconsultos célebres, M. Thibaut y M. Savigny respecto á la codificacion. El primero excita todos los estados germánicos á que se reunan para hacer un código civil nacional, y conceptua bastante rica la jurisprudencia en precedentes, y bastantemente adelantada para salir airoso de semejante empresa, cuyos beneficios serian inmensos.

El segundo impugna este proyecto, apoyándose en la razon que los diferentes pueblos de Alemania tienen hábitos y necesidades demasiadamente diversas,

obligadas á seguir en su ejercicio ciertas reglas, como la de prenderos, los que prestan dinero sobre prendas, etc., etc.

y su situacion varia, para que un mismo código pueda convenirles. No se contenta todavía con esto, sino que cree que el proyecto de una codificacion general es á lo menos prematuro; que podrá ser en lo sucesivo el fruto de una experiencia mucho mayor; pero que en el estado actual de la ciencia, los mejores jurisconsultos no podrian hacer sino un trabajo imperfecto y defectuoso, que á nadie contentaria.

No han llegado á nuestras manos los escritos de estos dos ilustres rivales; pero se nos ha asegurado que una de las objeciones mas poderosas de M. Savigny se funda en que un código escrito haria que la jurisprudencia permaneciese estacional; mientras que se procede sobre principios directores, se perfecciona la jurisprudencia, porque insensiblemente se proporciona á las necesidades morales de los pueblos, á las circunstancias y á los progresos de la ilustracion: no sien-

do esta variacion en los fallos de tal naturaleza que pueda comprometer la seguridad; sino que vienen á ser unos pasos lentos y casi imperceptibles; asi es como se ha modificado poco á poco la legislacion sobre la usura. En un principio, estaba prohibido todo interes del dinero, posteriormente se exceptuaron ciertas clases de comercio, el marítimo por ejemplo: bien es verdad que no se permite prestar con interes, pero si lo está el asociarse con un interes en las empresas; en una palabra, la jurisprudencia se aviene con las nuevas necesidades siguiendo la marcha de la civilizacion: lo que no sucede con leyes escritas, porque carecen de la flexibilidad y facilidad necesaria para adaptarlas á esos cambios graduales. El ser juzgado por una ley escrita, es lo mismo que serlo por una muerte que no se acomoda con las modificaciones de la vida. El serlo con arreglo á una jurisprudencia fundada en

decisiones, pero que no está escrita, es lo mismo que recibir el beneficio de las perfecciones sucesivas de la ciencia y la experiencia. Unas leyes escritas formarán hombres como lo son los Chinos; porque en ellas todo se prevé y todo se determina, viene á ser un fatalismo legal.

Poco importa á la cuestion que esta objecion sea realmente de M. Savigny ó de otro. Seguramente que este argumento tendria mucha fuerza contra una legislacion teocrática ó inmutable, que necesariamente prepara la desventura y la ruina de un pueblo para la época en que este despotismo legal deje de convenirle. Pero cuando la potestad legisladora reside en un congreso nacional, ¿podrá acaso temerse que se la abandone en un estado de padecimiento por un apego supersticioso á leyes perjudiciales?

Esta objecion no podria aplicarse al sistema de codificacion de Bentham; por-

que ha tomado las precauciones mas grandes para hacer que el código sea lo mas perfecto posible, sin desnaturalizar sus formas. No quiere admitir leyes estacionales, es decir, aquellas que ya no se ejecutan por una especie de consentimiento tácito por parte de los legisladores y de los jueces, pero que puede echarse mano de ellas en circunstancias particulares y que vienen á ser como unas cuchillas suspendidas sobre el cuello de los individuos. Bentham establece una correspondencia activa entre los jueces y el gefe supremo de la justicia, sobre el estado de los tribunales, en los cuales se ven palpablemente los buenos y malos efectos de las leyes y el aumento ó diminucion de los delitos. No hay ramo alguno del gobierno que no esté sujeto, en su plan, á una estadística circunstanciada que suministre los documentos mas á propósito para dirigir á los legisladores.

Puede verse en el *Tratado de los sofismas políticos*, como ataca Bentham al que pretende encadenar la posteridad y someter los vivos á los muertos : manifiesta que las leyes se han hecho con un espíritu de perpetuidad; pero que nunca debe declarárselas perpétuas.

Considerando la objecion en sí misma, para que tuviese alguna fuerza, seria preciso probar que las leyes estan en un caso de excepcion particular; porque todas las artes han debido sus progresos á la publicacion de todas sus operaciones y á la libre discusion de todos sus principios; ¿porque no ha de ser lo mismo respecto á la legislacion? La concentracion misteriosa de las leyes en manos de un corto número de jurisconsultos, que quieren hacer de ellas su propiedad exclusiva, ha sido hasta el dia el mayor obstáculo para su perfeccion.

FIN.

OBSERVACIONES

Sobre el tratado de pruebas judiciales, por M. Rossi, profesor de derecho en Ginebra.

Las leyes ó reglamentos del modo de enjuiciar han seguido constantemente con mas puntualidad que las demas leyes, las diversas fases morales de las naciones.

En la infancia de los pueblos, la actuacion de los tribunales se acerca mucho de la del padre de familia: es mas bien sumaria que sencilla; porque en un sistema cualquiera, la verdadera sencillez nunca es otra cosa sino el resultado de muchos ensayos. — El modo de enjuiciar de los Hebreos, bajo la ley de Moises, nos presenta un ejemplo de esta actuacion primitiva: como era oral, pública y pronta, y las partes comparecian inmediatamente ante sus jueces, el mi-

nisterio de los abogados era desconocido. Seguramente que la sencillez de los casos que habia que juzgar, hacia que esta forma bastase para las necesidades de la nacion. Entre los antiguos germanos se hallan algunas formas judiciales, si no idénticas, á lo menos igualmente expeditivas; y un viagero moderno nos hace saber que los africanos de *Soulimana* practican una actuacion análoga, particularmente en materia criminal. (*Voyage dans l'Afrique occidentale*, por el mayor *Gordon-Laing*, cap. VII.)

Luego que se ha perfeccionado en algun tanto la sociedad, ya no bastan aquellas formas primitivas ni para las exigencias de la razon menos tosca, ni para el número y naturaleza de los negocios contenciosos. Las formas jurídicas se van descubriendo poco á poco; porque se comprende mejor el objeto, y se reconoce mas su importancia.

Entonces es cuando llaman mas par-

ticularmente la atencion de todos los que no son indiferentes á los progresos de la felicidad pública. Pero tambien es en este momento cuando se decide, por decirlo asi, la suerte de la actuacion judicial, la cual ó se convierte en un método regular para llegar al descubrimiento de la verdad, ó en un instrumento de la autoridad, conforme á la carrera en que se ha entrado, en la de la libertad ó en la de la humillacion. En ambos casos, pero todavía mas en el segundo, se echa de ver el trabajo de los hombres del arte, en las nuevas formas establecidas para la administracion de la justicia; nótase tambien un conjunto de medios escogidos con reflexion, y todos dirigidos con arte hácia un objeto determinado, á saber, uno ú otro de los que acabamos de indicar.

Por consiguiente este segundo período de la vida social, nos presentará dos sistemas de actuacion judicial, cuyo carácter comun es una estructura mas ó me-

nos sabia, y cuya diferencia esencial consiste en la diversidad de fin á que quiere aspirarse. Con el uno se tiene por objeto patentizar la verdad tal cual ella es en sí misma, cualquiera que sea el resultado. Y con el otro, se aspira á que un acusado sea castigado siempre que lo juzgue culpable la autoridad.

Este bosquejo general se apoya en la historia, no obstante que presenta algunas de aquellas anomalías que siempre encuentra el observador aplicado en los fenómenos relativos al hombre y á la sociedad; como que nunca se halla determinada con tanta exactitud la accion de las fuerzas morales como la de las materiales.

En Roma libre se formó poco á poco un órden de enjuiciar que siempre será un modelo para el jurisconsulto filósofo; porque las formas, en vez de sufocar el sentido comun, le auxiliaban y consolidaban sus preceptos.

Roma esclava vió alterar aquel hermoso sistema; porque la justicia, que no es otra cosa mas que la verdad, es incompatible con el despotismo, que no puede conservarse sino á fuerza de injusticias y de engaños.

¿Que podia esperarse de las tinieblas de la media edad? La tradicion y los monumentos de los períodos brillantes de la civilizacion romana eran casi enteramente desconocidos ó se habian perdido, y entonces los habitantes del norte no eran mas que unos bárbaros.

Con todo, aun en medio de la barbarie, en donde quiera que se encuentra una especie de órden, ó á lo menos aquella independencia personal, que entonces se reputaba como la verdadera libertad, vemos administrada la justicia conforme á las formas francas y prontas de las sociedades primitivas, con los riesgos que resultan de la precipitacion y de la ignorancia, pero sin el misterio

que la cubre en los gobiernos despóticos; no se la vé deshonrada con vejaciones odiosas y repetidas; ni tampoco es el privilegio, mejor diremos, el oficio de un corto número de elegidos.

Cuando por último la ignorancia, la supersticion y la fuerza todo lo destruyeron y confundieron, solo el nombre podia quedar de la justicia.

Lo menos absurdo que hubo en el fondo en aquella época, fue la introduccion de los *Juicios de Dios*, de las *Ordalias*; porque los hombres se consideraron incapaces de reconocer la verdad. Impelidos por la supersticion y acostumbrados á menospreciar una existencia miserable, imaginaron la intervencion inmediata de la divinidad para terminar las desavenencias de los mortales; de manera que por este error tributaban á lo menos homenage á un gran principio; y dirigiéndose al que ni puede ser engañado ni seducido, reconocian que la jus-

ticia no es otra cosa mas que la verdad. Las *Ordalias* eran infinitamente menos inmorales, bajo este punto de vista, que tal sistema judicial, que aun en el dia deshonra los fastos de la humanidad, con pleno conocimiento de causa por parte de sus defensores.

En tanto habiendo principiado por último á aclararse el caos de la media edad, la organizacion judicial tambien tuvo su parte en el restablecimiento general de un órden público cualquiera; y llamó la atencion de los hombres de estado, de los jurisconsultos y de todos aquellos que debian ó pretendian ocuparse de los negocios públicos. Las naciones salian, por decirlo asi, de una infancia de barbarie y de extravíos, conociendo la necesidad de órden, de trabajo, de comercio y de paz.

Pero la distincion que acabamos de indicar se presenta aqui en toda su fuerza. Por una parte, en Inglaterra, primer

pueblo entre los modernos que tuvo la felicidad de conocer la union de las libertades públicas con la autoridad de los reyes y la influencia de los grandes, vemos salir del caos de la edad media el jurado, la publicidad, la actuacion oral, el *habeas corpus*. En el continente, la historia moderna principia, respecto á esto, por la *Carolina*, el *Manual de la Inquisicion*, los *Decretos provocados por los cancilleres Dubourg y Poyet.* — En Inglaterra, los manuales de los jurisconsultos y de los pracmáticos son los escritos de Hale y de Foster, á los que añadiremos sin temor las obras de Coke, acusador áspero y violento y magistrado severo; pero que en el sosiego del gabinete, solo con la justicia y la posteridad, ha sentado unas doctrinas que aun en la actualidad invocan los defensores de los acusados; doctrinas frecuentemente tutelares aun en los procesos de alta traicion. En el continente, los

directores de conciencia de nuestros criminalistas eran los Farinacis, los Carpzov, y otros muchos pracmáticos que no se avergonzaban defender, con la apariencia de la impasibilidad, las atrocidades mas irritantes, presentándolas bajo la cubierta de las formas técnicas.

Ciertamente que habia en el continente algunas repúblicas, pero la verdadera libertad no es el patrimonio necesario de todos los gobiernos á quienes ha querido darse el nombre de republicanos; tanto en Venecia, como en Luca y Holanda, era tan poca la garantía que tenian los intereses de la comunidad como en las monarquías mas absolutas; porque la autoridad ilimitada de una corporacion es aun mas insoportable é irritable, y sobre todo mas suspicaz que la de uno solo; por consiguiente no hay que extrañar que esas repúblicas hayan adoptado ó conservado cuidadosamente los tenebrosos y tiránicos procedimien-

tos de los gobiernos absolutos. — Asimismo debemos afligirnos mas bien que admirarnos al ver que todavía subsisten esos métodos en algunas repúblicas, que por lo demas han adoptado unos principios de gobierno mas latos y nacionales: la rutina, el hábito, y quizá un atraso en la propagacion de los conocimientos, explican bastantemente esta triste contradiccion.

Con todo, mucho se engañaria el que, partiendo de la idea de que por que los Ingleses han sido bastante felices para establecer los verdaderos principios de la organizacion judicial, conclúyese al momento que todo está arreglado entre ellos. Como todo el mundo, han debido pagar su tributo á las preocupaciones del tiempo y á la pedantería de las gentes del oficio: y mas de una vez han tenido que aguantar los esfuerzos de la autoridad para apoderarse de nuevo del libre manejo de la justicia criminal. Pero por

una parte han sabido resistir á esos esfuerzos, y por otra la consolidacion del espíritu público y los adelantamientos del entendimiento han producido sus resultados. Ya se han conseguido mejoras esenciales, y por las discusiones parlamentarias advertimos que en breve se lograrán otras no menos importantes; porque cuando el rio no está envenenado en su manantial, el agua se purifica siguiendo su curso regular y apacible. — En el continente, muy al contrario, es el principio mismo el que se halla completamente viciado, ¿que podia esperarse de él sin libre discusion, sin espíritu público, sin exigencias nacionales? ¿Como podia perfeccionarse un sistema desnaturalizado desde su orígen y entregado enteramente á los caprichos de una autoridad recelosa y á los sofismas de una escuela avasallada? Cuando se carece de instruccion, una vez que se ha tomado un mal camino, cuanto mas se adelanta

en él, mayor es el extravío; asi es que la autoridad no cesaba de tomar precaucion sobre precaucion, siempre por su único interes; y los hombres del arte, cuyo entendimiento necesariamente se hallaba extraviado por los esfuerzos que conceptuaban debian hacer para justificar un sistema absurdo, acumulaban sofismas sobre sofismas. En este estado de cosas, lo mas sencillo y mas claro, y aun nos atreveremos á decir lo mas consiguiente, eran los castigos arbitrarios.

¡Efecto singular de la dejadez y del hábito! Aunque todo el sistema de enjuiciar, sea civil, sea criminal, hubiese admitido las formas mas odiosas y adoptado los principios mas distantes del buen sentido, estaba recibido que debia considerársele como un *aparte* en el sistema social; hasta habia llegado el caso de resignarse todo el mundo de buen talante á esta necesidad, y en algun modo el que hubiese dirigido sus miradas sobre

la práctica judicial, habria creido de buena fe que se mezclaba de negocios agenos.

El imperio de estas preocupaciones ha disminuido considerablemente; porque los tormentos y la inquisicion despertaron, con sus horrores, la atencion del público. Los gemidos de las víctimas eran demasiado agudos para que á la larga, aunque salidos de lo profundo de los calabozos, dejasen de llegar á oidos de la humanidad adormecida.

Empero el hombre no puede juzgar con exactitud, en el momento que acaba de despertarse, de la causa que ha turbado su descanso. Asi es que cuando los excesos judiciales irritaron por último todos los ánimos, puede decirse que se buscó el remedio á la ventura, haciendo toda clase de ensayos y titubeando sin cesar. Unos clamaban contra la conservacion de las leyes romanas y contra el uso de las reglas escritas en latin; otros

contra la autoridad de los doctores, la manía de las citas, la multitud y la variedad de las decisiones. En concepto de unos, el medio único é infalible de que la justicia volviesesobre la tierra era el de hacer un código, y en el de otros desterrar de los tribunales á todos los legistas. Cada cual creia haber encontrado al enemigo y le combatia con toda su fuerza.

Estos combates no eran absolutamente inútiles; ni se dirigian contra sombras. Pero donde habria sido preciso ser diligente, para reconocer el principal enemigo de la seguridad individual y de las libertades públicas, era en la organizacion judicial y en el sistema de actuacion civil y criminal; porque las leyes positivas mas imperfectas se hacen soportables en la práctica, con el auxilio de una buena organizacion judicial y de un buen sistema de enjuiciar; al paso que las mejores leyes en breve se trasforman en pon-

zoña luego que caen en el crisol del embrollo, y bajo la accion secreta de una autoridad arbitraria. — Era preciso vencer el fastidio que habia inspirado el modo de enjuiciar, y emprender este estudio con aplicacion : en breve se habrian convencido que, de todas las partes de la legislacion, precisamente ella es la que presenta mas atractivo al que medita, mas asidero al filósofo, mas interes al publicista, y el campo mas vasto para el zelo del hombre honrado y del amigo de la verdad.

Mas el trabajo era largo y dificultoso; porque se necesitaban tocar todas las cuestiones mas árduas de las ciencias morales y políticas; despues era preciso resolverse á dejar aquellas regiones superiores, y venir á reconocer, para la aplicacion, todas las dificultades y desigualdades de un terreno determinado. Una teoría por fácil y sólida que parezca, cuando se trata de organizacion ju-

dicial y de sistema de enjuiciar, puede hallar obstáculos que la detengan, y aun diremos mas, que la destruyan por las asperezas y recovecos del sistema social.

La repugnancia por esta parte técnica del trabajo, corroborada con preocupaciones viejas y por un menosprecio ridículo de esos conocimientos que proporciona únicamente la práctica de los negocios, menosprecio que daba una reputacion de talento á la moda, alejó de esta noble empresa á una multitud de gentes pensadoras. Muchos gobiernos han contribuido eficazmente á esta tibieza; porque los depositarios de una autoridad que no es verdaderamente nacional, al momento que se les habla de sistema de enjuiciar y de organizacion judicial, se hallan siempre dispuestos á fruncir las cejas; y tienen un instinto que hace las veces de saber. Háganse teorías brillantes y sublimes, es lo mismo que la pólvora que gasta el enemigo mas allá

de la segunda muralla de la plaza que ha dejado conquistar; pero caígase sobre lo positivo, atáquense los medios de justicia, particularmente la criminal, el campo se alarma, porque es la zapa quien trabaja. Todas las autoridades conocen muy bien que al fin y al cabo no hay en la sociedad mas dueño absoluto que el que, ora á las claras, y mejor todavía en secreto, dispone á su antojo de la justicia criminal: á esto es á lo que se aspira en último resultado.

No nos admiremos pues si un corto número de escritores solamente se ha atrevido á seguir en esta carrera las huellas de Beccaria, de Filangieri y de algunos otros bienhechores de la especie humana; y si estos mismos, á pesar del mérito de sus conatos y de sus trabajos, distan todavía mucho del fin á que es necesario llegar.

Sin embargo, como la condicion política y moral de la Europa se mejora

cada dia mas y mas, se reconoce generalmente la necesidad de reformar la administracion de la justicia criminal. Algunos métodos tenebrosos y vejatorios subsisten todavía, pero por fortuna ya no imponen á nadie.

De lo que actualmente se trata es de llamar fuertemente, sobre este objeto esencial, la atencion de los hombres capaces de preparar ú operar estas reformas, de todos aquellos que reunen los medios, el zelo y el esfuerzo necesario para limpiar los establos de Augias.

Si desdeñando este trabajo como demasiado oscuro ó muy inferior á su genio, le dejan abandonado en manos de hombres de mediana capacidad, se sujetan sin saberlo á una miserable preocupacion, y prefieren los aplausos de un dia al reconocimiento eterno de las naciones. — Por otra parte es un error crasísimo, porque en todo el campo de la legislacion no hay trabajo mas im-

portante y al mismo tiempo mas difícil.

Para conseguir un buen sistema judicial es preciso tener desde luego y poner en movimiento una ciencia poco comun; despues es indispensable estar dotado de un discernimiento claro y ejercitado esencialmente en los negocios y datos de la vida social : el objeto que hay que proponerse es presentar á todos los ciudadanos medios seguros y fáciles de poner en accion los auxilios que proporciona la justicia ; y no basta que estos medios alcancen el objeto propuesto, sino que deben conseguirlo de tal manera que no quede al público el menor género de duda del resultado.

Si no hubiese que temer fuerzas que obran en sentido contrario, si todos los que tienen que ver con la justicia no tuviesen nunca mas objeto que el descubrimiento de la verdad, todavía seria un trabajo dificultoso por la falta casi constante de pruebas *directas*, porque

la justicia humana nunca puede llegar á tener conocimiento de los hechos sino por los ojos y los sentidos agenos. Con todo las dificultades no serian muy graves; bastando para ello expulsar de los tribunales todos esos métodos absurdos que una ciencia falsa ha embrollado sin cesar; de manera que las *pruebas facticias*, desconocidas á la conciencia del juez; las *medias pruebas*, insuficientes para condenar enteramente, pero lo muy bastante para hacerlo en algun tanto; aquellos medios de pruebas admitidos en ciertas acusaciones, al paso que para otras hay que desecharlos, como el secreto y otros muchos procedimientos artificiales, cuya enunciacion es por sí sola una sátira amarga de la razon humana, desapareccrian para dar cabida á la lógica natural y al buen sentido; se diria á los jueces, oid con paciencia, examinad con atencion, meditad, bajad hasta lo íntimo de vuestra conciencia, y pro-

nunciad.—Lo obra del reformador no seria, en algun modo, sino negativa, y no se reduciria mas que á romper los prismas engañosos con que se ha querido armar la vigilancia de la justicia.

Empero los intereses corruptores acosan sin cesar los tribunales: jueces y partes, auxiliadores y consejeros, todos pueden ser arrastrados á descarriarse del camino de la verdad, por motivos diversos. En una investigacion especulativa casi nada hay que temer del encargado de ella mas que los efectos del descuido, de la incapacidad intelectual, ó de los prestigios del amor propio; en un tribunal hay que añadir á esto los embustes de los testigos, los amaños de las partes, el enojo de la autoridad, las seducciones, las amenazas, las esperanzas y los temores. En justicia, nunca la verdad se deja acercar á sí sosegadamente, sino que es preciso, por decirlo asi, conquistarla á viva fuerza,

ó sirviéndose de estratagemas sagaces.

De manera que aunque las reglas comunes de la lógica son las basas de todo buen sistema de enjuiciar, sin embargo no bastarian en todos los casos. El decir simplemente á las partes: aqui teneis unos jueces, manifestad vuestra demanda como Dios os dé á entender, presentad como querais todas las pruebas que á vuestro parecer la justifiquen, y el tribunal pronunciará, esto seria organizar los enredos, la injusticia y el desórden. — Son necesarias garantías especiales de seguridad y confianza que únicamente pueden lograrse por medio de fórmulas y reglas apropiadas exclusivamente á los fines de la justicia. Esta es una verdad fundamental que no han sabido apreciar los que han declamado con generalidades contra las fórmulas variables y las innumerables reglas de la actuacion judicial.

Por lo demas, como necesariamente

hay alguna cosa artificial en esas formas, la experiencia ha probado demasiado la facilidad con que puede abusarse de este principio y engañar al vulgo con una pompa á cuya sombra oculta la arbitrariedad cuanto hay de mas escandaloso, haciendo que pase casi sin ser visto lo que no se atreveria á presentar á las claras.

Las fórmulas son necesarias, pero únicamente para asegurar y justificar la aplicacion de las reglas comunes de la lógica; no para establecer un modo de ver enteramente particular, sino para asegurarse que nada se opone á cuanto se ve claro y justo, y para que se declare abierta y francamente lo que se ha visto.

Asi es que el reducir la actuacion á los principios de la lógica y del buen sentido, y no sujetarla á otras fórmulas mas que á las pura y estrictamente necesarias para que la aplicacion de este principio no tenga obstáculo alguno, es el do-

ble trabajo que deben proponerse los que quieran consagrarse á la reforma de esta parte tan importante de la organizacion social.

La necesidad de esta reforma no podia menos de tenerla muy presente el hombre célebre que, durante una vida larga de meditacion y de trabajo, ha abrazado casi todos los ramos mas diversos de la legislacion. Su genio reformador se habia distinguido contra los abusos que creyó advertir en los tribunales de Inglaterra: ¿que habria pensado Bentham si hubiese visto de cerca el modo de enjuiciar criminal en la mayor parte de las naciones del continente?

Bentham ha empleado en sus trabajos sobre el modo de enjuiciar aquella perspicacia y aquella valentía filosófica que distinguen eminentemente todas sus obras. Pero sus manuscritos sobre esta materia, igualmente que los que han servido para componer los *Tratados de*

la legislacion civil y criminal, la *Teoría de las leyes penales*, la *Táctica de las asambleas legislativas*, etc., quizá jamas habrian visto la luz pública, ni nunca hubieran recibido una forma regular, sin el auxilio de M. Dumont, á quien del mismo modo somos deudores de otras muchas producciones del genio inventor de Bentham, singularmente de las obras importantes de que acabamos de hacer mencion. M. Dumont ha sacado de los manuscritos de Bentham todo lo concerniente á las pruebas judiciales, haciendo un conjunto de ello. — Puede decirse que es el primer ensayo filosófico sobre esta materia.

Los que ya conocen los diferentes trabajos de M. Dumont acerca de los manuscritos del filósofo inglés, no necesitan que se les haga saber cuanto se debe al editor de la nueva obra, con que va á enriquecerse la biblioteca del jurisconsulto. En ella se encuentra el mismo arte

de explicar con claridad y exactitud las ideas mas abstractas, y de hermosear con formas elegantes las partes técnicas de los asuntos mas áridos, la misma sagacidad para poner en claro los pensamientos y el sistema del autor, prescindiendo de las dificultades que presentan los trabajos desmembrados de un meditador para quien una materia cualquiera de legislacion, por importante que sea en sí misma, nunca ha podido ser mas que una de las partes del todo que abrazaba su genio; por fin, el mismo talento para suplir lo que falta, y para completar ó dar mayor extension á lo que el autor no ha hecho mas que bosquejar ó indicar.

Ya hemos dicho que la mayor parte de los trabajos de Bentham probablemente hubieran permanecido en el olvido, sin la cooperacion de M. Dumont, y creemos poder añadir que era necesario haber arrostrado los otros manuscritos

del filósofo inglés, y haber sabido vencer ya las dificultades de semejante empresa, para tener el ánimo de ocuparse de una obra de actuacion judicial, cuya parte mas considerable, en el original, consiste en una discusion polémica sobre el modo de enjuiciar inglés. — M. Dumont ha hecho de nuevo toda esta parte del trabajo, ó por mejor decir, se ha limitado á sacar de él el jugo filosófico.

Algunas personas sentirán que se hayan suprimido los pormenores de aplicacion; efectivamente para los que tienen algun conocimiento del modo de enjuiciar inglés, habria sido importante y curioso ver como Bentham considera algunas de las innumerables cuestiones que se suscitan diariamente en los tribunales ingleses sobre la *admisibilidad* y la *eficacia* de tal ó tal medio de conviccion (*evidencia*), y sobre las reglas, sacadas de los precedentes, para distinguir la prueba *inadmisible* de la *admisi-*

ble, etc. La discusion, por parte de Bentham, de un caso especial, de un ejemplo particular sacado del código inglés, podia ser tanto mas interesante, cuanto que en su obra se presenta en general enemigo de toda exclusion cuando se trata de elementos probatorios, fundándose sobre este principio, que el efecto de un medio de prueba cualquiera de ningun modo podria ser perjudicial siempre que se presente ese medio por lo que realmente es en sí, y se ponga al tribunal en situacion de reconocer sus riesgos ó su debilidad, principio que sin duda alguna está lleno de verdad, y cuya aplicacion reclamará sin vacilar todo hombre de razon en la mayor parte de casos, pero que quizá no está exento de excepciones; porque en efecto, cuando se trata de algunos medios de prueba singularmente débiles ó arriesgados, ó de algunos que no podrian ponerse en movimiento sin exigir el olvido de los

sentimientos mas naturales ó de las obligaciones mas sagradas, ¿no puede objetarse que los jueces no son sino hombres, y que frecuentemente es mas fácil recibir una impresion injusta ó penosa que corregirla despues con el auxilio de la reflexion?

Como quiera que sea, los que saben cuan diferente es el modo de enjuiciar inglés del del continente, y cuantas dificultades presenta á los extrangeros su comprension, echarán de ver con facilidad que M. Dumont no ha hecho mas que ceder á los consejos de la prudencia, no aventurándose en un mar, en el que quizá, ni un solo escritor del continente podria navegar sin exponerse á un naufragio vergonzoso. Por otra parte habria sido preciso enseñarlo y explicarlo todo al lector, hasta la nomenclatura; lo cual hubiera hecho que la obra fuese extraordinariamente larga, árida y difícil.

Nadie cuenta sin duda con que de-

mos un analísis ó exposicion completa del *Tratado de pruebas judiciales*; lo cual nos seria imposible, porque la obra dista mucho de aquella proligidad tan feliz para los escritores y componedores de compendios; pues respecto á las cuestiones mas importantes solo hay lo estrictamente preciso. No podemos menos de manifestar que habríamos deseado mayor latitud en un gran número de capítulos; pero el autor no habia hecho mas; ni M. Dumont se ha atrevido á hacer todo lo que hubiera podido, temeroso de no presentar el trabajo de Bentham.

Nuestro ánimo es llamar la atencion de los que meditan sobre este ramo tan importante de la legislacion.

Para esto deberia bastar el anunciarles una obra de Bentham, de aquel genio filosófico que el uso, la autoridad, aun la opinion general nunca han detenido en su marcha hácia su único objeto, que siempre ha sido el descubrimiento de la

verdad. Seguramente que cada uno es libre de no suscribir á todas las opiniones del filósofo inglés (cuyo derecho reclamamos para nosotros mismos): tambien se puede principiar negando la solidez del principio al cual, conforme tienen de costumbre los genios creadores, ha querido reducirlo todo, como á un principio generativo. La pasion de simplificarlo todo, y la necesidad de unidad, son las señales distintivas del genio. Bentham no por eso ha dejado de abrir una multitud de caminos nuevos en el campo vastísimo de la legislacion, y ha sabido iluminar con la antorcha de una razon sublime hasta las partes mas recónditas de la ciencia, que con motivo del tedio que inspiraban á los filósofos, estaban al parecer al abrigo de toda investigacion y ataque en aquellos laberintos de la rutina donde reinaba un silencio secular, es decir el silencio de la pereza y de la ignorancia.

¿Que es una prueba judicial? ¿Que es lo que da á un acto, á una circunstancia, el carácter de prueba? ¿Cuales son las diversas clases de pruebas? ¿Son de la misma naturaleza todas las pruebas judiciales? ¿Tienen el mismo grado de eficacia? ¿Son susceptibles todos los hechos de ser probados en justicia? ¿Son admisibles todos los medios de prueba? ¿Como y cuando hay que preparar ó hacer prueba? ¿De que modo debe conservarse?..... ¡Qué campo tan vasto para la meditacion! ¡Cuantas investigaciones necesarias para poder entregarse con esperanza de buen éxito al exámen de las dificultades que se presentan aqui por todas partes! ¿Es por ventura necesario decir que todas las ciencias que se ocupan del hombre deben concurrir á la solucion de estos problemas formidables?

Pues precisamente este es el campo que ha querido correr el jurisconsulto inglés, no como pracmático, ni como

simple narrador de lo que existe, sino como filósofo que reconoce la necesidad de apreciar lo que es en sí, y de investigar lo que deberia ser.

En el libro primero de la obra da ideas generales sobre las pruebas; poniendo las basas del edificio. Allí es donde examina los fundamentos de la creencia, las causas sicológicas de la verdad ó de la falsedad de las deposiciones, las cuatro sanciones y sus efectos. Allí es donde demuestra las diferentes especies de pruebas, y donde establece, entre otras, la distincion tan importante y tan esencial, entre las pruebas directas y las indirectas ó circunstanciales, en otros términos, entre la testificacion directa y los indicios; distincion que tan mal se ha comprendido frecuentemente, y de la que tantas veces se ha abusado, aun en los tiempos no muy distantes de nosotros.

En el libro segundo trata de las ga-

rantías de la deposicion de los testigos ó sea testificacion. El capítulo XII está destinado únicamente á apreciar la conveniencia y eficacia de los juramentos; este es uno de los capítulos en que M. Dumont ha debido suplir al silencio casi absoluto de Bentham. M. Dumont se declara contra el juramento judicial. — No es nuestro ánimo resolver de pronto y en dos palabras una cuestion tan delicada y tan grave; contentándonos por ahora con asegurar á nuestros lectores que los argumentos de M. Dumont merecen examinarse con la mayor atencion y madurez. No necesitamos añadir que el autor no ha desconocido la importancia de la sancion religiosa como un freno para contener la impostura; « pero « hablo, dice, de la sancion religiosa « interna, de la que opera en el alma, « y de modo alguno de la que consiste « en hacer la cruz y proferir algunas « palabras ». — Tambien en este mismo

libro trata de las penas del falso testimonio, y del interrogatorio; y le concluye presentando luminosamente los beneficios de la publicidad, de esta salvaguardia difícil de reemplazar con ninguna otra cosa, y que por desgracia se halla repelida aun en el dia en una gran parte de la Europa; aqui porque se ignoran sus inmensos resultados; allá, porque aunque son conocidos á fondo se los teme.

En el libro tercero trata de la *extraccion* del testimonio. — Demuestra claramente el inconveniente de separar el encargo de interrogar del de juzgar (capítulo V). Pero no se crea por eso que Bentham combate el método inglés de dejar el exámen y *contra-exámen* (*cros-examination*), á las partes interesadas. Por el contrario, dice en el capítulo VIII, que es preciso dar la mayor latitud al derecho de las partes de interrògar los testigos. Lo que sí combate es ese sistema malhadado que confia á un juez *ad hoc*

el cargo de examinar todos los testigos, al paso que es otro juez el encargado de la instruccion definitiva; frecuentemente es un dependiente, un forjador de procesos, que tiene la mision de verlo y entenderlo todo para un tribunal que debe pronunciar despues, conforme á la impresion que haya podido ó querido trasmitírsele; sistema que todavía está vigente en Inglaterra en ciertos tribunales de excepcion, como por ejemplo en el eclesiástico y en el del almirantazgo, y que forma *el sistema comun* en la mitad del continente; sistema el mas lamentable que ha podido inventar la autoridad. — Por desgracia esta manía de poner la justicia en fabricacion, si nos es permitido hablar asi, no pende solamente de la ignorancia de los verdaderos principios; por lo que durará todavía mucho tiempo, segun el curso ordinario de las cosas. Ni puede caer hasta que se haya formado una impresion de justicia

tan viva como imperiosa, cuando el público reconozca la necesidad de no ver pronunciar otras decisiones judiciales sino aquellas que sean de la aprobacion de todo hombre sensato. — Entonces los gobiernos por su propio interes llegarán por fin á comprender, que para proporcionarse una fuerza moral, única eficaz y duradera, no basta que se administre justicia (suponiendo que asi sea con esos métodos tenebrosos), sino que es necesario que el público se persuada de ello; luego un público instruido, un público que ha dejado de enagenar su razon, no puede persuadirse sino en tanto que el proceso y su actuacion sea verbal y pública.

Los dos libros siguientes (cuarto y quinto) tratan, el uno, de las *pruebas preconstituidas*, y el otro de las *circunstanciales*. En el libro quinto es donde mas particularmente se echa de ver ese espíritu analítico, ese arte de descompo-

sicion ó separacion, que distinguen de un modo tan evidente los trabajos del filósofo inglés; porque no se libertan de su analísis ni los hechos mas ligeros ni las circunstancias mas difíciles de coger; de manera que sabe sorprender el corazon humano *in fraganti.* Este libro suministrará á los hombres llamados al terrible ministerio de juzgar, noticias luminosas y preciosas capaces de instruir su razon y dirigir su conciencia. En él aprenderán á estar sobre sí contra esos clamores vulgares fundados frecuentemente en las circunstancias mas insignificantes, clamores que muchas veces invaden el recinto del tribunal, y causan en el ánimo de los jueces extravíos lamentables. El capítulo último de este libro quinto tiene por objeto el exámen comparativo de las *pruebas directas* y de las *circunstanciales* respecto á su fuerza probatoria; á cuyo exámen sigue una *nota comunicada* en la cual se reduce á

su menor expresion la teoría tan difícil de la aplicacion de las pruebas *circunstanciales*, con una claridad, una precision y una exactitud práctica que nada dejan que desear (1).

El libro sexto trata de las *pruebas inferiores*, y el sétimo *de la exclusion de ciertas pruebas.*

Bentham divide las *pruebas inferiores* en dos clases principales : 1° pruebas escritas extrajudiciales : 2° pruebas no originales ó sea trasmitidas. Es necesario poner de manifiesto los defectos que constituyen la *inferioridad* de estas pruebas, y los carácteres que las distinguen esencialmente de las *circunstanciales*. El hecho cuya existencia indican inmediatamente estas, no es el hecho principal (el que se trata de demostrar al juez); sino, aunque distinto de este último, el hecho que constituyen está de tal modo cone-

(1) Esta nota es del duque de Broglie.

xionado con él, que puede considerársele como que forma una prueba mas ó menos evidente de la existencia de este hecho principal. En el caso de las pruebas llamadas *inferiores*, el *hecho* que quiere considerarse como *probatorio*, es decir el primero que se anuncia como prueba, es tal, que no podria encontrarse en él la completa garantía de la verdad de la asercion que hay que fundar, ó de la existencia del verdadero *hecho que hay que probar*. Por ejemplo, un testigo declara haber oido contar á Ticio que ha visto con sus propios ojos el homicidio de que se trata en el acta de acusacion, ciertamente la declaracion del testigo se refiere, hasta cierto punto, al *hecho que hay que probar*, es decir, el homicidio. Pero hay dos narradores entre este último *hecho* y el juez : el uno, que es el que depone, es un personage real y cierto, que puede ser interrogado y sondeado de todos modos ; el otro pue-

de no ser mas que un personage ficticio, ó, si su existencia puede averiguarse, faltan los medios necesarios para comprobar la verdad de lo que se le hace decir. — Un testigo depone que á tal hora, y en tal parage, ha visto huir al acusado despavorido, sus vestidos ensangrentados, y haber hallado en un vallado, cerca de allí, un arma cuya configuracion corresponde con la de las heridas, etc; esta deposicion no se refiere inmediatamente al hecho que hay que probar, el homicidio, pero se refiere *directamente* á hechos, de tal modo relacionados con el principal, que no podemos separar de nuestra imaginacion la existencia de este de la de los primeros. — En el primer caso, entre el hecho presentado como probatorio, y el que hay que probar, queda un vacío que hay que llenar con un tercer hecho dudoso; en el segundo caso, nos inclinamos invenciblemente á inferir el he-

cho que *hay que probar* de aquel de que se ha de suministrar la prueba. — La primera especie de prueba es la que el autor llama *inferior*; y la segunda la que llama *circunstancial.* El riesgo particular á que está expuesta esta última consiste en las excepciones á que pueden estar sujetas las reglas generales sobre las que se funda la induccion; mientras que el riesgo de la prueba inferior consiste, ademas, en que uno de los eslabones de que se compone lo que el juez ve ú oye en el asunto de la acusacion, puede muy bien no ser mas que una fábula ó una equivocacion.

La importancia de esta distincion se reconocerá fácilmente por todos aquellos que saben cuanto se ha abusado de la confusion que existia entre estas ideas. ¡Cuantas condenas, pronunciadas aun en nuestros dias, particularmente por los llamados tribunales *extraordinarios*, y que solo se fundaban en lo que ha que-

rido llamarse *sospechas vehementes*, ó *indicios*! — Estos dos libros de la obra de Bentham contienen una multitud de cuestiones igualmente curiosas é importantes.

Ya queda dicho que el principio de Bentham, en materia de *admision ó innadmision* de pruebas, se reduce á esto: que no debe excluirse ningun elemento probatorio por solo el temor de ser engañado; porque graduando el valor de la prueba, siempre podrán tenerse en consideracion los motivos de presuncion....... Pero quizá hay en ciertos casos mas facilidad de que sea engañado el juez, que posibilidad de apreciar bien los motivos de presuncion contra la prueba recibida; luego, conforme al principio mismo del autor, esto es, segun el cálculo de los beneficios y de los inconvenientes, esto solo deberia entonces hacer que se desechase la prueba propuesta. Y por otra parte, ¡no valdria mas libertar alguna vez á un criminal, que

condenar á un inocente, y dar el escándalo de destruir los sentimientos naturales mas imperiosos; por ejemplo una madre llamada á deponer contra su hijo en una causa capital! Quizá tambien como Bentham no conoce bastantemente los tribunales del continente y sus hábitos, no ha podido apreciar el riesgo que habria confiándoles ciertas facultades. — Esto me trae á la memoria el capítulo en que trata del *interrogatorio del acusado.* Es preciso convenir en que en el sistema inglés hay una especie de exageracion; pero en algunas partes del continente, se toca á cada instante en el exceso contrario; sométese el acusado á un verdadero tormento moral, y que frecuentemente hagan temblar por la inocencia, el engorro, los errores y aun las contradicciones en que todo hombre sujeto á semejantes pruebas puede caer, son unos hechos por desgracia positivos é indubitables; el mismo M. Dumont lo

reconoce en una nota.—No hay la menor duda que existen excepciones en muchos tribunales, pero al fin no son mas que excepciones. Trataríase pues (M. Dumont, siempre franco é imparcial, tambien lo insinua al parecer) de admitir la facultad de interrogar al prevenido, poniéndola sin embargo límites eficaces; porque las simples advertencias escritas que se hallan en algunos códigos no son mas que frases insignificantes, y el problema todavía no parece haberse resuelto. El exponer aqui los medios que juzgamos á propósito para resolverle, á lo menos aproximativamente, no puede tener cabida en los límites de un artículo como este.

La obra de Bentham se termina con un tratado sobre lo *improbable* y lo *imposible* (libro octavo), y sobre todo lo que concierne en general la investigacion y la conservacion de las pruebas (libro noveno).

Este bosquejo rápido debe bastar para que los amigos de la justicia y de la verdad entren en deseo de conocer la nueva obra publicada por M. Dumont. No nos cansaremos de repetirlo : la necesidad urgente de un crecido número de naciones es una reforma completa de la organizacion judicial y del modo de enjuiciar; sin esto no puede haber ni verdadera libertad política ni civil, ni aun seguridad; porque constantemente se hallan expuestas á mil contingencias de pura casualidad, la vida, la honra y la propiedad de todo individuo. Si no obstante todo esto, en algunas de aquellas naciones se disfruta de una especie de justicia, no hay que atribuirlo mas que á una casualidad venturosa, por cuya sola razon carece de su primera calidad; y ni inspira confianza ni produce tranquilidad.

El sistema de las pruebas es una de las basas esenciales de la administracion

de la justicia, y Bentham ha sido el primero que ha enseñado el camino con su trabajo filosófico. Sigan sus huellas las gentes pensadoras, multiplíquense los trabajos de esta especie, propáguense los conocimientos y la instruccion; y tarde ó temprano se conseguirá el bien, porque la verdad concluye por abrirse camino.

Nuestro lenguage no corresponderia á nuestro pensamiento, si anunciásemos la obra de Bentham como un trabajo completo sobre la materia, y como un libro cuyas doctrinas adoptamos indistintamente en su totalidad. No era posible hacerlo ni examinarlo todo al abrir un camino obstruido con tantos obstáculos; ni tampoco lo era impugnar y combatir tantos errores sin excederse y traspasar los límites de la verdad. — Pero la antorcha de la filosofía ha presidido en donde quiera que los embrollos, la rutina, la ignorancia y el despotismo ha-

bian acumulado las tinieblas mas densas; aprovechémonos de ella.

Todavía una palabra mas : los que tienen algun conocimiento de estas materias, extrañarán el no ver, al principio de esta obra sobre *las pruebas*, un sistema de la organizacion judicial; porque dirán que era una de las premisas necesarias, particularmente por lo tocante á la *extraccion* y á la *conservacion* de las pruebas. Esta observacion no deja de ser en algun modo verdadera. Esperamos que M. Dumont se dignará llenar este vacío con un trabajo subsiguiente, que tendrá ademas la ventaja de poner de manifiesto las teorías del autor inglés sobre las *pruebas judiciales*.

(Este artículo lo hemos sacado de la *Thémis*, ó Biblioteca del jurisconsulto, año de 1826, cuaderno octavo.)

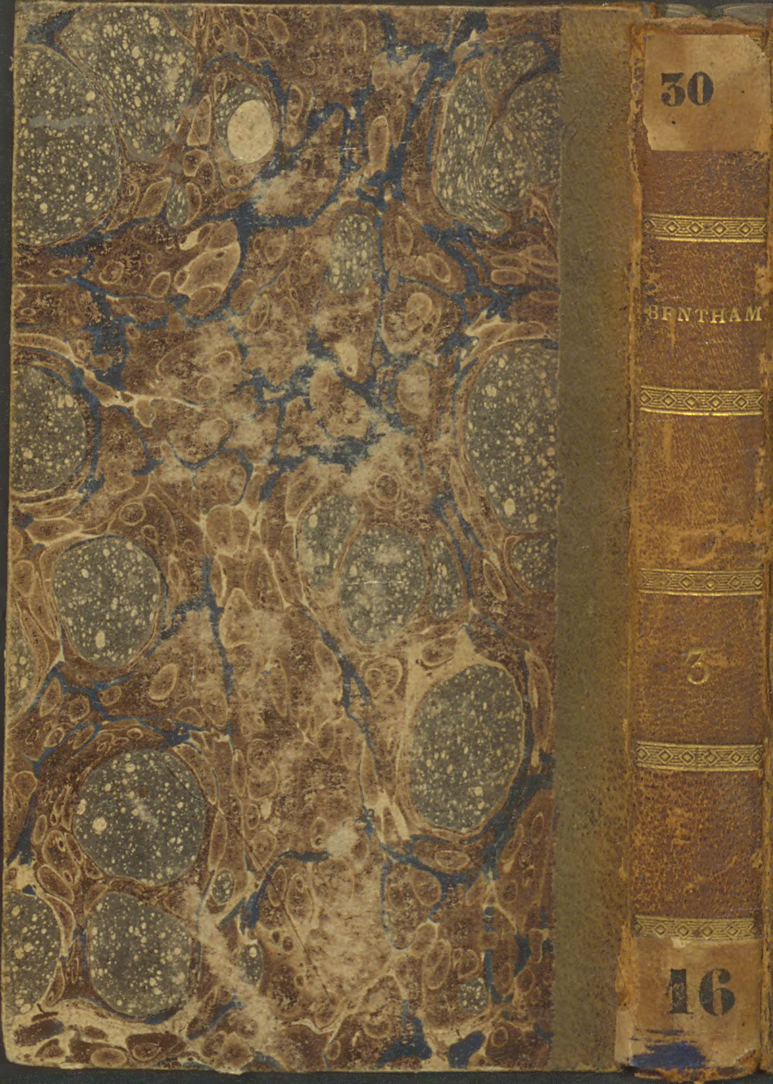
FIN

DE LAS OBSERVACIONES SOBRE EL TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES.

TABLA DE LAS MATERIAS

CONTENIDAS EN EL TOMO TERCERO.

FIN DE LA TABLA.


30
BENTHAM
3
16

calibrite

colorchecker CLASSIC

mm